PRZEGLĄD NOTARJALNY

CENTRALNY ORGAN NOTARIATU POLSKIEGO

WYDAWANY PRZEZ IZBĘ NOTARIALNĄ OKRĘGU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE PRZY WSPÓŁUDZIALE WSZYSTKICH IZB NOTARIALNYCH W PAŃSTWIE

DWUTYGODNIK POŚWIĘCONY SPRAWOM ZAWODOWYM I ZAGADNIENIOM PRAWNYM Z DZIEDZINY TEORII I PRAKTYKI NOTARIATU

TREŚĆ Nr. 20, 1936 r.

Redakcja i Administracja: Warszawa, Kapucyńska 6, gmach Hipoteki, lokal Nr. 62, telefon 257-81.

Godziny dla interesantów: od 10-ej do 1-ej po poł.

Rękopisów Redakcja nie zwraca.

Opłata pocztowa uiszczona ryczałtem.

Prenumerata: miesięcznie — 2 złote, kwartalnie — 5 złotych, rocznie — 20 złotych; dla asesorów, aplikantów i pracowników notariatu — miesięcznie 1 złoty.

Ogłoszenia: strona—200 zł., 1/8 str.—30 zł., 1/16 str.—20 zł., drobne — 20 gr. od wyrazu.

Konto P. K. O. 19.969 („Przegląd Notarialny", Warszawa)

Cena numeru — 1 złoty.

Nr. 20. WARSZAWA, PAŹDZIERNIK II, 1936 r. Rok XV.

O POMOC ZIMOWĄ DLA BEZROBOTNYCH

Jak zanotowaliśmy w ostatnim numerze (str. 2), dnia 9 października r. b. utworzył się na Zamku Królewskim w Warszawie — w obecności Pana Prezydenta Rzeczypospolitej i Pana Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych — Ogólnopolski Obywatelski Komitet Zimowej Pomocy Bezrobotnym.

Komitet wydał następującą odezwę do społeczeństwa:

Obywatele!

Zbiorowym wysiłkiem Rządu i społeczeństwa zebrane środki na walkę z bezrobociem pozwoliły na zatrudnienie w bieżącym roku kilkuset tysięcy bezrobotnych.

W ciągu wiosny, lata i jesieni trwały roboty publiczne, przysparzając społeczeństwu nowe wartości gospodarcze. Powstały linie kolejowe, setki kilometrów szos i ulic, meliorowano bagna, regulowano rzeki.

Zatrudnieni przy robotach, zarabiając na życie, pracą swą powiększali bogactwa Rzeczypospolitej.

Nadchodząca zima i wyczerpanie środków pieniężnych nie pozwalają jednak na dalsze prowadzenie robót w tych rozmiarach i setki tysięcy żywicieli rodzin pozostanie bez pracy i chleba.

Musimy im przyjść z pomocą.

Samozachowawczy instynkt narodu wzywa wszystkich obywateli gorącego serca, aby na pomoc bezrobotnych złożyli część swego dochodu lub mienia, — nie odczepny grosz litości, lecz dług społeczny.

Z odczucia i zrozumienia potężnego głosu, jakim ów instynkt społeczny woła, powstał Ogólnopolski Obywatelski Komitet Zimowej Pomocy Bezrobotnym, obejmujący przedstawicieli tak rozległych warstw społecznych, jak rozległe są jego potrzeby i cele.

Najważniejszym naszym zadaniem będzie skupienie i koordynacja ofiarnego wysiłku całego społeczeństwa i zapewnienie w ten sposób najbardziej celowego podziału darów. Chcemy budzić ofiarną myśl zbiorową, która wyrazi się w powszechnym czynie.

Chcemy wszcząć ruch, który stanie się pospolitym ruszeniem samopomocy społeczeństwa.

Obywatele! Nakaz chwili brzmi: wszyscy bierzemy udział w pomocy dla bezrobotnych braci.

Kto się od niej odgrodzi sobkostwem, opieszałością, czy niechęcią, nosić będzie w swym sumieniu poczucie niespełnionego obowiązku.

Dotychczasowe doświadczenia w akcji zbiorowego wysiłku utwierdzają naszą wiarę w gotowość społeczeństwa do ofiar na rzecz dobra powszechnego.

I tym razem nie może być inaczej.

W posiedzeniu organizacyjnym Komitetu Pomocy Bezrobotnym uczestniczyli z ramienia notariatu: P. *Zygmunt Hübner*, Prezes Rady Notarialnej w Warszawie, i P. *Walery Roman*, Prezes Zarządu Zjednoczenia Notariuszów R. P.

III ZJAZD PRAWNIKÓW POLSKICH

W dniach 5-8 listopada r.b. odbędzie się w Katowicach z zakończeniem w Krakowie — III Zjazd Prawników Polskich.

Zjazd jest wyrazem idei jedności i solidarności świata prawniczego i stanie się niezawodnie wymowną zbiorową manifestacją tej idei ze strony całego prawnictwa polskiego.

W tej myśli *notariat gorąco wita z tego miejsca III Zjazd Prawników i życzy mu najpełniejszego powodzenia w obradach.*

*

Program Zjazdu i dotyczące programu dane organizacyjne i osobowe podawaliśmy sukcesywnie w szeregu ostatnich numerów.

Uroczyste otwarcie Zjazdu nastąpi w czwartek dnia 5 listopada r. b. o godz. 3-ej ppoł. w obecności Pana Ministra Sprawiedliwości *Witolda Grabowskiego*, który wygłosi przemówienie. Zabierze też głos Pan Wojewoda Śląski *Michał Grażyński.* Referat odczytowy wygłosi Pan Rektor Uniwersytetu Poznańskiego Prof. *Dr Antoni Peretiatkowicz.* Przewodnictwo zebrania sprawować będzie Pan Wicemarszałek Senatu. Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Józefa Piłsudskiego, Prof. *Wacław Makowski.*

W zakresie towarzysko - reprezentacyjnym przewidziany jest w dniu otwarcia Zjazdu raut w Sejmie Śląskim (strój tylko wizytowy).

Zamknięcie Zjazdu nastąpi w niedzielę dnia 8 listopada r. b. w Krakowie. Przemawiać będą P.P. Rektor i Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Referat odczytowy wygłosi P. *Dr Stanisław Gołąb,* Profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Zapisy na Zjazd przyjmowane będą do dnia 1 listopada r. b. w lokalnych ośrodkach administracyjno - wykonawczych, których pełny wykaz ogłosiliśmy w Nr. 17-18 r. b. (str. 48). Ośrodki te udzielają też wszystkich informacji o charakterze techniczno - organizacyjnym, m. inn. co do kwater w hotelach (które trzeba sobie z góry zarezerwować), co do przyznanej przez Ministerstwo Komunikacji 50% zniżki biletów kolejowych i t. p.

*

Podaliśmy nieco wiadomości ogólnych i technicznych.

A na zakończenie — *wzywamy P.P. Notariuszów, Asesorów i Aplikantów, by przez liczny udział w III Zjeździe Prawników zamanifestowali solidarność świata notarialnego — z całym polskim światem prawniczym!*

KILKA WOLNYCH WNIOSKÓW
Z OKAZJI III ZJAZDU PRAWNIKÓW POLSKICH

Zbliżający się termin III Zjazdu Prawników, który niezawodnie ściągnie do Katowic szerokie rzesze rozsianych po całym obszarze Rzeczypospolitej teoretyków i praktyków, daje niecodzienną sposobność publicznego poruszenia kilku spraw ogólnych, wybiegających poza ramy zainteresowań poszczególnych zawodów prawniczych.

Wydaje się, że sprawy tego rodzaju właśnie powinny stanowić ważki ośrodek tematowy zjazdów powszechnych, zwoływanych pod szczytnym hasłem jedności świata prawniczego. Hasło to bowiem każe domniemywać, że organizatorzy zjazdów prawników słusznie poczytywać pragną ogół świata prawniczego za swoistą społeczność, której prócz zagadnień z dziedziny czystego prawa nie obce są również z natury rzeczy sprawy ogólne, powiedzmy konsekwentnie — sprawy społeczne prawnictwa, jako całości.

Musimy się wyraźnie wypowiedzieć. Pomijając nie budzącą cienia wątpliwości stronę manifestacyjno-towarzyską zjazdów prawniczych, program ich sprowadza się zazwyczaj do kilku zagadnień prawnych, rozważanych w poszczególnych sekcjach według utartej specjalizacji (prawo prywatne, prawo karne, prawo polityczne, prawo administracyjne itp.). Nie zamierzamy na tym miejscu rozważać pytania, czy w tej podstawowej dziedzinie prac zjazdowych nie należało by zwrócić baczniejszej uwagi na tworzące się nowe dyscypliny wiedzy prawnej, związane z rozwojem techniki życia współczesnego (prawo lotnicze, prawo radiowe itp.). Nie zamierzamy też podnosić kwestii, czy w programie prac zjazdów prawniczych nie wypadało by uwzględniać zagadnień z dziedziny metodologii (konstrukcji i wykładni prawa), jako mających ogólne znaczenie praktyczne. Stwierdzamy tylko, że prace sekcyjne według specjalizacji, których potrzeby nikt nie waży się oczywiście poddawać w wątpliwość, są czynnikiem różniczkującym zainteresowania uczestników zjazdów prawniczych, którzy w ten sposób biorą udział po społu jedynie w manifestacjach zbiorowych, jakie są nieodłącznym atrybutem każdego zjazdu, natomiast nie spotykają się zupełnie przy warsztacie realnej pracy.

Otóż pytamy: czyżby cywiliści, karnicy i „publiści", czyżby profesorowie, sędziowie, adwokaci i notariusze, czyżby ci ludzie różnych zainteresowań w codziennej pracy zawodowej, — jako prawnicy, jako członkowie jednej społeczności, jako tworzący pewne grono ludzkie, zwane prawnictwem lub światem prawniczym, — nie mieli wspólnych zainteresowań, wykraczających poza ramy ścisłej wiedzy prawniczej?

Gdyby odpowiedź na powyższe pytanie miała wypaść negatywnie, to w ogóle zwątpić by należało w celowość powszechnych zjazdów prawniczych, gdyż znacznie skutecznej wobec mniejszych trudności technicznych domówiliby się prawnicy poszczególnych zawodów czy specjalności na zjazdach partykularnych, poświęconych gruntownemu oświetleniu jednego lub kilku szczególnie trudnych lub ważnych zagadnień. Na szczęście jednak odpowiedź na postawione pytanie nie wypada negatywnie, co niewątpliwie też mają na względzie organizatorzy powszechnych zjazdów prawniczych, skoro właśnie wysuwają hasło jedności całego prawnictwa polskiego.

Boć wszak jednoczyć nie może tylko forma — etykieta prawnika, jednoczyć może nade wszystko treść — poczucie wspólności oparte na jednorodnych zainteresowaniach bezpośrednich, życiowych, praktycznych. A wśród nich na plan pierwszy wysuwają się te właśnie sprawy, które nazwaliśmy — sprawami społecznymi prawnictwa.

Te to sprawy, uwzględniane w programach prac powszechnych zjazdów prawniczych, mogłyby stać się czynnikiem całkującym zainteresowania uczestników tych zjazdów, mogłyby wytworzyć pomost do znalezienia wspólnego języka wobec przejawów życia, mogłyby realnie scementować poczucie jedności świata prawniczego. Toteż mniemać się godzi, że przyszłość rozwinie się w tym właśnie kierunku i że, utrzymując w stosownym zakresie i w celowym ujęciu dotychczasowy charakter zjazdów ogólnych, jako swoistych zbiorowych seminariów prawniczych, zdoła się nadać im równocześnie charakter okresowych walnych sejmów prawnictwa, poświęconych ustaleniu stanowiska świata prawniczego w doniosłych zagadnieniach życia publicznego i omówieniu najpilniejszych spraw życia wewnętrznego samego prawnictwa.

Tematy, sprawy, zagadnienia? Nie trzeba ich się doszukiwać: dyktuje je stanowczym głosem arbitra — życie, codzienne bujne życie z jego różnorodnymi przejawami i różnolitymi kolizjami. Trzeba tylko chcieć i umieć odczytywać to, co na wielkim słonecznym zegarze życia wypisują jego niewidzialne wskazówki. I trzeba chcieć — to jest najważniej-

sze — czynić to w rzeczywistym, codziennym, nie tylko zjazdowo - odświętnym, rzetelnym współdziałaniu całego prawnictwa, bez wyłączeń, bez tarć, bez załamań. A wtedy to jedność świata prawniczego przestanie być d ź w i ę k i e m, płynącym raz na kilka lat z wielkiego dzwonu zjazdów prawniczych, a stanie się r z e c z y w i s t o ś c i ą codziennego życia, która nie tylko wyjdzie na dobre społeczności prawniczej, lecz co jest stokroć ważniejsze — pośrednio przysłuży się dobru Rzeczypospolitej, najwyższemu prawu wszystkich prawników polskich.

Tematy, sprawy, zagadnienia? Oto kilka zaledwie kwestii, które tytułem wolnych wniosków publicystycznych, w sumarycznym z konieczności ujęciu, w nawiązaniu do powyższych uwag podajemy pod rozwagę — z okazji III Zjazdu Prawników.

*

Na czoło zainteresowań ogólnych świata prawniczego wysuwa się sprawa *stanowiska prawnictwa w życiu publicznym.*

Przede wszystkim podkreślić należy, co zresztą nie jest żadnym nowym ustaleniem, lecz wielokrotnie omawianym i powszechnie w szeregach prawniczych uznawanym pewnikiem, że prawnictwo polskie nie odgrywa przynależnej mu roli w życiu państwowym i społecznym. Przy obfitej t w ó r c z o ś c i p r a w o d a w c z e j, która jest koniecznością w odrodzonym Państwie, organizowanym od podstaw w tak niezmiernie trudnych warunkach, głos prawnictwa w tej dziedzinie nie ma u nas niemal żadnej wagi gatunkowej. Tak samo w zakresie ogólnego b u d o w n i c t w a s p o ł e c z n e g o, gdzie wchodzi w grę tworzenie istotnej treści życia zbiorowego, rola prawnictwa w naszych stosunkach jest niezmiernie skromna. I wreszcie, gdy idzie o samoistną t w ó r c z o ś ć s p o ł e c z n ą świata prawniczego, to mamy też, niestety, bardzo niewiele do zanotowania.

Zapewne, poszczególne zawody prawnicze, zorganizowane na zasadach publiczno-prawnych, bądź zrzeszone w wolnych organizacjach, mają w swym dorobku szereg realnych osiągnięć, ale jest to praca wewnętrzna, niezmiernie oczywiście ważna, lecz sama przez się nie wystarczająca, jako że nie wykracza ona poza ramy zainteresowań zawodowych.

Z omawianym właśnie zagadnieniem u s p o ł e c z n i e n i a p r a w n i c t w a, jako owianej jednym duchem i wolą zbiorowości, której sama natura rzeczy przeznacza ważką rolę w życiu publicznym, wiąże się bezpośrednio sprawa *stanowiska prawnictwa w opinii publicznej.* Świat prawniczy za mało przejawia się na zewnątrz, za mało po społu działa, za mało w łącznym wysiłku tworzy, za mało z siebie daje—i dlatego przede wszystkim jest za mało znany i za mało rozumiany w społeczeństwie, tym bardziej że k u l t u r a p r a w n a naszego społeczeństwa nie należy do najprzedniejszych i tym bardziej że nie wszystkie czynniki, oddziaływujące u nas na opinię publiczną, przyczyniają się do podnoszenia poziomu tej kultury.

W organizacjach zawodowych niejednokrotnie podnosiły się głosy, które znajdowały też wyraz na łamach czasopism prawniczych, że p r a s a c o d z i e n n a częstokroć ogłasza błędne lub tendencyjnie szkodliwe notatki (rzadziej — artykuły, bo dziedzina prawnicza jest w ogóle nader skromnie przez nią traktowana), dotyczące poszczególnych zagadnień lub zawodów prawniczych. Nie należy przypuszczać, że godzi to tylko w notariat, który odczuwa tę bolączkę w szczególnie może dotkliwy sposób, również magistratura i w wyższej od niej mierze palestra na pewno, jak mniemamy, są w podobnym położeniu.

Czyż w tym stanie rzeczy, wobec takiej rzeczywistości, nie jest nakazem obowiązku podjęcie w s p ó l n y m i s i ł a m i planowo zakreślonej akcji, zmierzającej do podniesienia stanowiska prawnictwa w życiu publicznym i w opinii publicznej? Mówimy — wspólnymi siłami nie tylko ze względu na ekonomię sił ludzkich, których nadmiaru nie mamy, ale i ze względu na w s p ó l n o ś ć s a m e j s p r a w y.

Jeżeli to zasadnicze założenie będzie uznane i wytworzy się odpowiednia atmosfera psychiczna, a w tym kierunku trzeba by z różnych stron jeszcze dobrze popracować, to w łącznym wysiłku przyjdzie i praca pozytywna, której zakres zarysowuje się bardzo szeroko. Potrzeby w tym względzie są wielkie i możliwości ogromne.

*

Z kolei wysuwa się pierwszorzędnej wagi sprawa *techniki prawodawczej*, w której zjednoczone prawnictwo powinno mieć wiele do powiedzenia. Jeżeli bowiem dotychczasowa inflacja ustaw, dekretów i rozporządzeń, ustawicznie zmienianych i uzupełnianych, będzie postępowała według stosowanych u nas metod technicznych, to prawnictwu grozi katastrofalny zalew, w którym zatonie wręcz znajomość prawa, wychodzącego poza zakres jakiejś bardzo ograniczonej specjalizacji.

Nie ma chyba potrzeby wykazywać, jak groźne to jest niebezpieczeństwo, któremu w nieznacznej tylko mierze zaradzają zbiory urzędowe, obejmujące teksty prawa żywego. Wydaje się, że póki czas wypada w tym zakresie podjąć prace, zmierzające do gruntownego z r e f o r m o w a n i a stosowanej u nas techniki prawodawczej, w kierunku umożli-

wienia ustalania obowiązującego w każdej dziedzinie życia stanu prawnego — bez potrzeby podejmowania żmudnych i kosztownych pod względem czasu poszukiwań, których wyniki są przeważnie owiane niepokojem, czy aby się czegoś nie przeoczyło.

Przyczynkiem do tego zagadnienia jest jeden z ostatnich okólników P. Prezesa Rady Ministrów, którego tekst był przytoczony na tych łamach w ostatnim numerze (str. 22). Okólnik ten dotyczy fragmentu zagadnienia i domaga się oczywiście szczegółowych osobnych rozważań. Wypada jednak już na tym miejscu stwierdzić, że lubo zapowiada on pewną poprawę nie może być jednak poczytywany za istotny krok w kierunku jakiejś zasadniczej reformy naszej techniki prawodawczej. A o to właśnie chodzi, bv w omawianej dziedzinie szukać nowych dróg, bez oglądania się na obce wzory, które oparte są na utartych wskazaniach, wywodzących się z zupełnie odmiennych czasów niż te, w jakich nam żyć wypadło. Wydaje się, że bez znalezienia tych nowych dróg nie zdołamy wybrnąć z pogarszającej się z roku na rok sytuacji.

Któż ma podjąć tak pojmowane prace? Czyim wprost obowiązkiem wobec Państwa jest wskazanie celowych sposobów technicznych, które by zdołały uplastycznić oblicze naszego prawodawstwa? Gdzie szukać ludzi, którzy by tej pracy, tak pierwszorzędnej wagi dla świata prawniczego i dla sprawy zespolenia prawa z życiem, poświęcić chcieli swój czas i siły twórcze?

Odpowiedź na te pytania nie powinna budzić wątpliwości.

*

Ostatnim wreszcie tematem, który pragniemy pobieżnie poruszyć, jest sprawa *młodego pokolenia prawniczego,* ta bez przesady nazwana „palącą" sprawa, która jest po prostu kwestią przyszłości prawnictwa w Polsce.

Trzeba z zadowoleniem stwierdzić, że młodzi prawnicy wykazują szeroki rozmach w podjętej pracy publicystycznej i wywalczają sobie co raz pocześniejszą pozycję w szeregach prawnictwa. Czy jednak sam wytwarzający się w ten sposób podział na „młodych" i „starych" jest uzasadniony i pożądany? Czy ich sprawa, sprawa „młodych", sprawa ich bytu i możliwości twórczej pracy nie jest że sprawą całego prawnictwa? I czy ogół prawnictwa polskiego nie powinien sprawą tą zająć się w sposób generalny, skupiając w jednym ognisku woli i pracy rozproszone i mało wydajne wysiłki, podejmowane w poszczególnych ośrodkach zawodowych?

Znowu pytanie, na które aż nadto dostatecznie odpowiada wymowa rzeczywistości życiowej. Boć przecież — tak się przynajmniej wydaje — te dotychczasowe rozstrzelone wysiłki nie mogą być poczytywane za planową akcję, zmierzającą do szukania racjonalnego wyjścia z wytworzonego położenia.

Prócz tej palącej „kwestii społecznej" — życie i inicjatywa młodych prawników nastręczają szereg innych zagadnień, związanych z dążeniami „młodych", a wśród nich wysuwa się obecnie na plan pierwszy sprawa reformy studiów prawniczych i wogóle sprawa przygotowania do zawodów prawniczych. Ogłoszony w tym względzie projekt, acz owiany duchem rewolucyjnym i wskutek tego przy pierwszym zetknięciu zbyt „uderzający", stanowi w każdym razie cenną kanwę, na której może być dalej snuta myśl przystosowania klasycznego programu studiów prawniczych do wymagań współczesnego życia. I w tym względzie prawnictwo, całe prawnictwo — „stare" i „młode", powinno zdawało by się zająć zbiorowo najczynniejszą postawę.

*

Oto kilka wolnych wniosków — nie na III Zjazd Prawników, którego program podobnych spraw nie przewiduje, lecz z okazji tego Zjazdu w trybie publicystycznym zgłaszanych. Jak widać, wnioski te są ujęte w formie wysoce skróconej, co jest koniecznością techniczną, a poza tym obejmują one tylko sformułowanie istoty nasuwających się zagadnień z dziedziny zbiorowego zainteresowania całego prawnictwa i nie wkraczają zupełnie w dziedzinę możliwości realizacji. Jakiekolwiek bowiem projekty w tym względzie poczytywać wypada za przedwczesne, skoro nie jest jeszcze ustalona sama zasada, a mianowicie: czy prawnictwo, jako zbiorowość społeczna, ma wspólne zainteresowania, a jeżeli tak—to w jakim zakresie materialnym, oraz czy istnieje o tyle dostateczna świadomość wspólnoty, by można było podjąć pracę zbiorową, a jeżeli tak — to w jakiej formie i jakimi środkami?

Dopiero więc po wszechstronnym rozważeniu samej zasady i przyjęciu jej, nadejdzie stosowna chwila przystąpienia do prac realizacyjnych na podstawie gruntownie opracowanych projektów, których wcześniejsze ujęcie dyskusyjne na łamach czasopism prawniczych jest oczywiście bardzo pożądane.

Zadanie niniejszych uwag nie wykracza poza ogólne poparcie przedstawionej zasady na tle nasuwających się kilku najbardziej doniosłych zagadnień z dziedziny zbiorowego zainteresowania prawnictwa.

Dr Wiktor Natanson.

STANISŁAW MACHALSKI

PRZEDSTAWICIELSTWO—PEŁNOMOCNICTWO

WEDŁUG KODEKSU ZOBOWIĄZAŃ I KODEKSU HANDLOWEGO

Źródła: *Allerhand:* Kodeks Handlowy, Lwów 1935; *Longchamps de Berier:* Zobowiązania, Lwów 1934 (zeszyt II i III z r. 1936); *Dziurzyński, Fenichel, Honzatko:* Kodeks Handlowy, Kraków, 1936; *Korzonek — Rosenblüth:* Kodeks Zobowiązań, Kraków, 1935; *Staub:* Komentar zu H. G. B., Berlin — Leipzig, 1926; *Swoboda* u *Klanga* (T. II. 2), Wien, 1934; *Wróblewski:* Ustawa handlowa (T. II.), Kraków, 1907.

Przedstawicielstwo jest to „umocowanie" do przedsięwzięcia czynności prawnych ze skutkiem prawnym dla reprezentowanego (art. 93 § 2 kod. zob.). Umocowanie to tworzy prawo, a nie chcenie, bo mocodawca udziela swemu zastępcy mocy do rzeczywistego zastępstwa. O mocy zastępstwa zaś można mówić tylko przy bezpośredniem zastępstwie i dlatego prowadzenie interesów bez zlecenia nie wchodzi w skład przepisów o przedstawicielstwie według kod. zob. (inaczej aniżeli w k. c. austr.). Przedstawicielstwo istnieje jednak dopiero wówczas, gdy zastępca jest w stanie zawrzeć interes prawny w ten sposób, by w pojęciu prawnym mógł być uważany za interes prawny obowiązujący reprezentowanego i jako taki skuteczny. Przedstawiciel zawiera bowiem interes, który jest dla niego „obcy". Objawiona wola reprezentowanego tworzy podstawę i granice działalności przedstawiciela. Przedstawiciel zatem „uzupełnia" osobowość reprezentowanego.

Źródłem przedstawicielstwa jest art. 94 kod. zob. Według tegoż przepisu moc przedstawicielstwa może być uzasadniona:

1) w przepisie ustawy (art. 94 § 1 kod. zob.) — małżonek, opiekun, kurator, doradca, zarządca konkursowy, Prokuratorja Generalna, organy spółek i stowarzyszeń prawnych; ustanowienie przedstawiciela przez władzę (sąd, władza administracyjna) czyni akt ten urzędowym, który może być oceniony tylko jako czynność publiczno-prawna, a nie prawno-prywatna;

2) z mocy czynności prawnych — moc ta może być uzasadniona na zasadzie kontraktu pełnomocnictwa lub jednostronnego oświadczenia (art. 103 kod. zob.) i w tym względzie ustawa nie czyni żadnej zasadniczej różnicy.

Przesłanki skuteczności pełnomocnictwa. Zaczepienie ważności aktu pełnomocnictwa może nastąpić na podstawie ogólnych przepisów ustawowych, i to bez względu na to, czy chodzi o pełnomocnictwo z mocy ustawy cywilnej, czy też handlowej. Nieważne zatem będzie pełnomocnictwo udzielone osobie niezdolnej do działań prawnych (n. p. dzieci, pozostający pod opieką lub kuratelą), jeżeli udzielono pełnomocnictwa bez zezwolenia ustawowego zastępcy i zatwierdzenia przez sąd, jako władzę nadopiekuńczą wzgl. nadkuratelarną. To samo ma miejsce, jeżeli pełnomocnictwo uzyskano zapomocą błędu, podstępu, jeżeli oświadczenie jest niewyraźne, niedokładne itp.

Co się tyczy formy, to tylko te przepisy formalne powodują nieważność pełnomocnictwa, które przepisane są dla ich ustanowienia pod nieważnością (art. 96 §§ 1 i 2 kod. zob.) n. p. nieważne jest pełnomocnictwo do zawarcia umowy na sąd polubowny udzielone bez formy piśmiennej, nieważne bez formy notarjalnej są pełnomocnictwa do zawarcia aktu notarjalnego w przypadku darowizny bez oddania, kontraktów małżeńskich, i t. p. Natomiast przepisy formalne, które tylko ze względów subjektywnych, n. p. spowodu wad fizycznych reprezentowanego, obowiązują, nie mają znaczenia dla ważności aktu. Nie potrzeba więc aktu notarjalnego, jeżeli ślepy, głuchy, nie mogący lub nieumiejący pisać, zawierają czynności prawne przez zastępców, którzy nie wykazują tych wad.

Zakres mocy do działania. Zakres mocy do działania można ocenić tylko na podstawie udzielonego umocowania. Ważnym przyczynkiem do wykładni tego rozmiaru umocowania są przepisy o potrzebie szczególnych rodzajów pełnomocnictwa (art. 95 §1 kod. zob.). Rozstrzygają jednak przepisy ustanowione dla ochrony osób trzecich, działających w dobrej wierze.

Forma. Zasada wolności formy istnieje i jest obowiązująca tak, o ile chodzi o jednostronne oświadczenia woli, jak i zawarcie umowy pełnomocnictwa. Nie jest konieczne także, aby przy umowie pełnomocnictwa nastąpiło przyjęcie pełnomocnictwa, a wynika to z istoty umowy pełnomocnictwa, jako umowy konsensualnej. Dlatego pisemne pełnomocnictwo może być przyjęte ustnie, milcząco, *per facta concludentia,* może nastąpić nie tylko w umowie pełnomocnictwa, lecz także przez jednostronne oświadczenie woli pełnomocnika. Może nastąpić także przez oświadczenie wobec osób trzecich, a także przez wypełnienie zlecenia.

Typowym przykładem wolności formy jest pełnomocnictwo handlowe z art. 66 § 1 zd. I. kod. handl.,

które ze względu na przepis art. 66 § 3 kod. handl. deroguje w odniesieniu do pełnomocników handlowych, nie będących prokurentami, zasadę wyrażoną w art. 96 § 1 kod. zob. Pełnomocnictwo handlowe z art. 66 § 1 zd. I. kod. handl. ustanowione być może tylko przez kupca i upoważnia do wszystkich czynności, jakie zazwyczaj wiążą się z poruczonym pełnomocnikowi zakresem działania i bezwarunkowo nie może przekraczać zakresu zwykłego zarządu.

Istnieją przepisy ustawowe, które przepisują piśmienność pełnomocnictwa:

a) Kodeks zobowiązań wymaga zachowania piśmienności pełnomocnictwa i to pod nieważnością w dwóch przypadkach: 1) w razie udzielenia pełnomocnictwa ogólnego (art. 96 § 1 Kod. zob.) — ogólne pełnomocnictwo handlowe z art. 66 § 1 zd. I. kod. handl. stanowi wyjątek od tej reguły. Nie stosuje się tego wymogu, jeżeli udziela się pełnomocnictwa do zawierania czynności danego rodzaju lub określonej czynności, a ustawa nie wymaga pełnomocnictwa do poszczególnej czynności (art. 95 § 2 kod. zob.); 2) jeżeli czynność, którą ma zawrzeć pełnomocnik, wymaga do swej ważności szczególnej formy (art. 96 § 2 kod. zob.).

b) Kodeks postępowania cywilnego wymaga w myśl art. 89 § 1 pełnomocnictwa z podpisem mocodawcy albo uwierzytelnionego odpisu tegoż pełnomocnictwa. Sąd może w razie wątpliwości zażądać notarjalnego uwierzytelnienia pełnomocnictwa. Nadmienić należy, że wobec art. 142 pr. o not., który postanawia, że z dniem wejścia w życie prawa o notarjacie ustaje prawo sądu do dokonywania czynności, które może sporządzać notarjusz, ustało prawo sądu do uwierzytelnienia jakichkolwiek dokumentów, a także i pełnomocnictw, albowiem prawo o notarjacie, jako późniejsze, w mysl zasady *lex posterior derogat priori,* uchyliło przepisy prawne, na podstawie których czerpał sąd uprawnienie do legalizowania dokumentów prywatnych.

c) Pełnomocnictwa, na podstawie których ma nastąpić akt notarjalny, jeżeli do ważności umowy potrzebna szczególna forma aktu notarjalnego (art. 96 § 2 kod. zob. i art. 82 pr. o not.).

d) Pełnomocnictwo do udziału w przetargu powinno być stwierdzone dokumentem publicznym albo prywatnym z podpisem uwierzytelnionym (art. 703 Kpc.).

c) Do czynności hipotecznych wymaga prawo o hipotekach z 1818 r. pełnomocnictwa szczególnie i urzędownie umocowanego, na kresach wschodnich pełnomocnictwa urzędownie umocowanego, w b. zaborze austr. pełnomocnictwa uwierzytelnionego, opiewającego na pewien oznaczony interes prawny, a wystawionego nie wcześniej jak na rok przed odnośnem podaniem o wpis, w b. zaborze pruskim złożenia pełnomocnictwa do protokółu przed wydziałem hipotecznym albo wykazania publicznym lub zawierzytelnionym dokumentem.

f) Do wniesienia oświadczeń podatkowych wymaga się piśmiennego pełnomocnictwa, które atoli w tym przypadku wolne jest od opłat stemplowych.

g) W myśl art. 22 rozp. Prez. Rzczp. z dnia 28 marca 1928 o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych Dz. U. R. P. Nr. 39 poz. 384 wpis przeniesienia licencji do rejestru patentów następuje na podstawie dokumentu publicznego albo dokumentu prywatnego, wykazującego tytuł nabycia, na którym podpis zbywcy jest uwierzytelniony notarjalnie.

h) Pełnomocnictwo pocztowe wymaga formy pisemnej, przyczem w myśl art. 228 ordynacji pocztowej z dnia 21 marca 1931 (Dz. U. R. P. Nr. 45 poz. 392) podpis mocodawcy na pełnomocnictwie pocztowym w zasadzie winien być uwierzytelniony przez notarjusza, a art. 229 tejże ordynacji postanawia jako bezwzględnie obowiązujące, że pełnomocnictwo pocztowe osób nie umiejących lub nie mogących się podpisać winno być sporządzone przed notarjuszem.

W myśl kodeksu handlowego wymagana jest dla pełnomocnictw forma pisemna w następujących przypadkach:

a) Zgłoszenia wpisów do rejestru handlowego powinny być dokonane osobiście w sądzie, bądź podawane na piśmie. W tym ostatnim przypadku podpisy osób zgłaszających powinny być uwierzytelnione notarjalnie, chyba że wzory tych podpisów znajdują się już w sądzie rejestrowym. Pełnomocnictwa do dokonania zgłoszenia powinny być w ten sam sposób uwierzytelnione. Jeżeli pełnomocnikiem jest adwokat, stosuje się art. 89 kpc. Sąd rejestrowy może w razie wątpliwości nawet w przypadku art. 89 zażądać notarjalnego uwierzytelnienia podpisu mocodawcy (art. 15 kod. handl.).

b) W myśl art. 60 kod. handl. prokury może udzielić tylko kupiec rejestrowy przez piśmienne oświadczenie. W myśl art. 65 § 1 udzielenie i wygaśnięcie prokury kupiec powinien zgłosić celem wpisania do rejestru handlowego. W myśl art. 65 § 3 do zgłoszenia dołączyć należy skreślony wobec sądu albo uwierzytelniony notarjalnie wzór podpisu prokurenta. W tym przypadku także pełnomocnictwo ulega uwierzytelnieniu notarjalnemu stosownie do przepisu art. 15 kod. handl.

c) W myśl art. 66 § 1 zd. II do przeniesienia w całości otrzymanego pełnomocnictwa, do zbycia przedsiębiorstwa, wydzierżawienia i ustanowienia na niem prawa użytkowania, do zbywania lub obcią-

żania nieruchomości, prowadzenia sporów, zawierania ugód, czynienia zapisów na sąd polubowny, podpisywania weksli i czeków, zaciągania pożyczek potrzeba wyraźnego upoważnienia. Ograniczenia te odpowiadają przepisowi art. 95 kod. zob., w którym mowa o pełnomocnictwie ogólnem, brak jednak w tym ostatnim wzmianki o podpisywaniu czeków. W tych wszystkich przypadkach, wymagane jest pełnomocnictwo na piśmie pod warunkiem nieważności (w przypadkach zbywania i obciążania nieruchomości nawet akt notarjalny). Co się tyczy pełnomocnictwa do zbycia przedsiębiorstwa, wydzierżawienia i ustanowienia na niem prawa użytkowania, to trzeba mieć na względzie odpowiedni przepis kodeksu handlowego (art. 39 § 1 kod. handl.).

d) Umowa spółki jawnej w myśl art. 77 powinna być pismem stwierdzona. Forma pisemna nie jest wymagana dla ważności spółki. Pełnomocnictwo do zawarcia spółki jawnej nie musi być tem pismem stwierdzone. Spółkę jawną może reprezentować albo sam spólnik, albo też łącznie z innym spólnikiem lub prokurentem. Pełnomocnik handlowy nie może reprezentować spółki jawnej i to nawet ze spólnikiem, bo art. 83 § 2 kod. handl. to wyklucza.

e) To samo w myśl art. 144 kod. handl. stosuje się do spółki komandytowej. W myśl art. 152 § 1 komandytarjusz może reprezentować spółkę jedynie na zasadzie pełnomocnictwa. O ile komandytarjusz jest pełnomocnikiem handlowym lub prokurentem zakres jego działania określają postanowienia decydujące o zakresie pełnomocników handlowych.

f) Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna być zawarta w formie aktu notarjalnego pod rygorem nieważności, a w razie zawarcia umowy przez pełnomocnika obowiązuje forma piśmienna pod nieważnością (art. 96 § 2 kod. zob.). Prokurent może zawrzeć umowę spółki z ogr. odpow. z mocy swego ustanowienia.

g) Art. 198 i art. 199 kond. handl. wypowiadają zasadę, że zasadniczo zarząd reprezentuje spółkę z ogr. odpowiedzialnością, a jeżeli zarząd spółki jest wieloosobowy, to zarząd ten wymaga współdziałania dwóch członków zarządu, albo też jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Pełnomocnik, nawet handlowy nie może reprezentować spółki z ogr. odp. Atoli Prof. *Dziurzyński* w kodeksie handlowym str. 354, powołując się na przepis §§ 125 i 232 niem. kod. handl. słusznie stwierdza, że możliwe jest udzielenie pełnomocnictwa przez jednego z zarządców łącznych drugiemu zarządcy, ale tylko do poszczególnych czynności lub do czynności pewnego rodzaju. W tym przypadku jednak o konieczności formy decydować mogą, jak należy przypuszczać, przepisy kod. zob., wzgl. szczególnych przepisów ustawowych. Ustanowienie prokurentów i innych pełnomocników mieści się w prawie członka do reprezentacji (art. 198 § 2 kod. handl.).

h) W myśl art. 234 kod. handl. dotyczącego spółki z ogr. odp., jeżeli umowa spółki nie zawiera ograniczeń, spólnicy mogą uczestniczyć w zgromadzeniu oraz wykonywać prawo głosu przez pełnomocników. Pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie pod rygorem nieważności i dołączone do protokółu. Forma notarjalna nie jest potrzebna. Norma z art. 234 kod. handl. w stosunku do art. 95 kod. zob. jest normą szczególną. Musi to być pełnomocnictwo szczególne, a nie wystarcza pełnomocnictwo ogólne z art. 66 § 1 zdanie 1. Przepis ten odpowiada przepisowi § 39 ust. 3 austr. ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, a Prof. *Wróblewski* w komentarzu do tejże ustawy (ustawa handlowa T. II str. 545) wyraźnie wyjaśnia, że nieważne są przepisy kontraktu wykluczające lub ograniczające tę zasadę, n. p. przepis, że pełnomocnikiem może być tylko spólnik, lub że pełnomocnictwo musi być legalizowane. Według Prof. *Wróblewskiego* (tamże) „lubo ustawa nie wyraża się dostatecznie jasno, żądać należy upoważnienia do wykonania prawa głosowania na dotyczącym, dokładnie oznaczonem zgromadzeniu".

j) Przepis art. 405 kod. handl. odpowiada swą treścią art. 234 kod. handl. Powyższe wyjaśnienia dotyczą także przepisu art. 405 kod. handl. Nadmienić należy, że w myśl art. 405 § 2 kod. handl. członkowie zarządu i pracownicy spółki nie mogą być pełnomocnikami na walnych zgromadzeniach, co atoli nie dotyczy członków rady nadzorczej, ani komisji rewizyjnej, bo ustawa od tego umocowania ich nie wyłącza.

k) W myśl art. 570 kod. handl. do zawierania umów w imieniu dającego polecenie, oraz do odbierania dlań oświadczeń ajent uprawniony jest tylko wtedy, gdy posiada ku temu pełnomocnictwo. Oczywiście wystarczy mu pełnomocnictwo ogólne z art. 66 kod. handl. do czynności, wymienionych w art. 95 § 2 kod. zob., potrzebuje pełnomocnictwa szczegółowego ustnego, chyba że chodzi o umowy, do ważności których potrzebna jest szczególna forma pod nieważnością (art. 96 § 2 kod. zob.).

Znaczenie formy pisemnej przy wystawieniu pełnomocnictwa. Jeżeli do ważności umowy potrzebna jest szczególna forma, udzielenie pełnomocnictwa powinno pod nieważnością nastąpić w tej formie. Jeżeli natomiast przepis o piśmienności wymaga jedynie tylko ustalenia treści czynności prawnej, to nie rozciąga się na pełnomocnictwo. Dlatego też, jeżeli chodzi, o ustalenie powagi woli stron, gdy chodzi, by strony wsku-

tek potrzeby formy urzędowej skłonić do gruntownej rozwagi, albo też istnienie woli stron zagwarantować, czyli jeżeli strony powinny nadać czynności znamię dokumentu publicznego (art. 81 pr. o not)., tam nawet przy czynnościach jednostronnych potrzebna jest forma aktu notarjalnego. Jeżeli zatem chodzi o kontrakt małżeński, to także pełnomocnik do zawarcia takiego aktu musi być ustanowiony aktem notarjalnym (art. 82 § 3 pr. o not.). To samo obowiązuje do zawartych wzgl. zawrzeć się mających między małżonkami kontraktów kupna, zamiany, renty, pożyczki i uznania długu, do potwierdzenia odbioru posagu, jeżeli nawet wystawiono je imieniem innej osoby, aniżeli żony, do kontraktów darowizny bez rzeczywistego oddania. Co do ślepych, głuchych, nie umiejących lub nie mogących pisać akt notarjalny tylko wtedy jest potrzebny, jeżeli zawierają go imieniem własnem.

Czynność prawna, którą pełnomocnik zawiera na podstawie pełnomocnictwa z trzecim nie wymaga formy piśmiennej. Atoli pełnomocnictwo do oświadczeń o poręczeniu musi nastąpić piśmiennie (art. 631 kod. zob.). Według ogólnych przepisów wolno stronom w myśl art. 109 kod. zob. uczynić ważność oświadczenia woli zależną od szczególnej formy, atoli w przypadkach, w których umowa wymaga zachowania pewnej formy pod rygorem nieważności. Jeżeli według woli stron zawarcie umowy ma nastąpić w pewnej formie, domniemywa się, ze strony zastrzegły zachowanie umownej formy pod rygorem nieważności (art. 109 § 2 kod. zob.).

Ograniczenie pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo w zasadzie nie ulega żadnemu ograniczeniu, chyba że wyraźnie je ograniczono (art. 98 kod. zob.). Ograniczenia zaś mogą, rzeczowo sprawę biorąc, dotyczyć rozmiaru zawrzeć się mającego interesu, albo zawierać wskazówki co do zawarcia, a więc ramy, w obrębie których pełnomocnik ma się poruszać. Takie ograniczenia mogą mieć miejsce przy pełnomocnictwie z art. 95 kod. zob. Pełnomocnictwo procesowe ze względu na pewne uprawnienia jest nieograniczone. Nieskuteczne jest wobec trzeciego ograniczenie ustawowo określonego zakresu pełnomocnictwa prokurenta (art. 60 kod. handl.). Prawa reprezentowania spółki jawnej nie można ze skutkiem prawnym ograniczać wobec osób trzecich (art. 84 § 2 i art. 88 kod. handl.). Komandytarjusz może reprezentować spółkę jedynie na zasadzie pełnomocnictwa (art. 152 § 1 kod. handl.). Jeżeli komandytarjusz zawrze czynność w imieniu spółki, nie ujawniając swego pełnomocnictwa, odpowiada wobec osób trzecich z tej czynności bez ograniczenia (art. 152 § 2 kod. handl.). Nie można ograniczyć również prawa reprezentowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 198 § 3 kod. handl.), spółki akcyjnej (art. 369 § 3 kod. handl.) i likwidatorów wszystkich spółek handlowych (art. 133 § 2, art. 272 § 2 i 453 § 2 kod. handl.).

Rodzaje pełnomocnictw. Pełnomocnictwo może być albo ogólne, n. p. mąż, opiekun, doradca, pełnomocnik handlowy w rozumieniu art. 66 § 1 zdanie I, albo pełnomocnictwo obejmujące rodzaj czynności, n. p. administrator domu czynszowego, i pełnomocnictwo do poszczególnej czynności, n. p. do podpisania zrzeczenia się spadku.

Art. 95 kod. zob. postanawia w jakich przypadkach pełnomocnictwo ogólne nie wystarcza, a trzeba pełnomocnictwa szczególnego. Wyliczenie w art. 95 czynności, do których potrzeba pełnomocnictwa szczególnego, jest taksatywne (ekskluzywne) i nie może być ze skutkiem prawnym rozszerzone na inne czynności prawne. Pełnomocnictwo ogólne nie obejmuje umocowania do zbywania i obciążania nieruchomości, zaciągania pożyczek i zobowiązań wekslowych, czynienia darowizn, przyjmowania lub zrzeczenia się spadków, zawierania ugód, wytaczania powództw, czynienia zapisów na sąd polubowny i wykonywania innych czynności, przekraczających zakres zwykłego zarządu. Pełnomocnictwo z art. 95 § 1 kod. zob. w zasadzie nie wymaga, ani formy piśmiennej, ani formy notarjalnej, tylko w przypadku z art. 96 § 2 kod. zob. udzielenie pełnomocnictwa pod nieważnością winno nastąpić w tej formie, w jakiej winna być zawarta umowa, do której ważności potrzeba szczególnej formy.

Pełnomocnictwo rodzajowe — w myśl art. 95 § 2 kod. zob. do czynności wyszczególnionych w art. 95 § 1 wystarcza pełnomocnictwo, obejmujące dany ich rodzaj, jeżeli ustawa nie wymaga pełnomocnictwa do szczególnej czynności. Z art. 95 kod. zob. wymaga się pełnomocnictwa ze względu na rodzaj czynności w następujących przypadkach: 1) do zbywania i obciążania nieruchomości, 2) do zaciągania pożyczek i zobowiązań wekslowych, 3) do wytaczania powództw, 4) do zawierania ugód. Natomiast pełnomocnictwa do poszczególnych czynności prawnych wymaga art. 95 kod. zob. w następujących przypadkach: 1) do czynienia darowizn i nieodwołalnych zrzeczeń się praw, 2) do przyjmowania i zrzeczenia się spadków, 3) do czynienia zapisów na sąd polubowny.

Dotyczy to pełnomocnictwa z art. 66 § 1 zdanie I. kod. handl., w którem jest mowa o czekach, do których, podobnie jak do weksli, wystarczy pełnomocnictwo rodzajowe.

Z przepisów kodeksu handlowego da się powziąć, że także do zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością potrzeba pełnomocnictwa do tej czynności w każdym poszczególnym przypadku.

P e ł n o m o c n i c t w o ł ą c z n e. Jeżeli kilku pełnomocników ustanowiono dla tej samej czynności prawnej, to w wątpliwości jest to pełnomocnictwo łączne. W tym przypadku potrzeba współdziałania wszystkich, by nastąpił skutek bezpośredniego zastępstwa i aby mocodawca z tej czynności prawnej był uprawniony i zobowiązany. Atoli z kilku pełnomocników, umocowanych do jednej i tej samej czynności, każdy może działać oddzielnie, jeżeli inaczej nie postanowiono. Mocodawca, ustanawiając kilku pełnomocników może postanowić, że wolno im działać tylko łącznie wszystkim razem, albo też po dwóch, trzech, i t. d., ustawa tego bowiem nie zabrania.

O d p o w i e d z i a l n o ś ć z a s z k o d y. Zasadą jest, że każdy pełnomocnik odpowiada bez względu, czy pełnomocnictwo jest odwołalne, czy też nie. Odpowiedzialność ta może łączyć się ze szczególnymi przepisami o odszkodowaniu w sprawach zawodowych, n. p. notarjusza, adwokata, biegłego i t. p. Sam fakt bowiem trudnienia się pewnego rodzaju czynnościami, stwarza podstawę do przyjęcia, że osoby te są zdatne do wykonywania takich czynności (art. 144 § 2 kod. zob.). Możliwe jest jednak pomimo tego przepisu, że osoba taka, może okazać się niezdatną i że wybór takiego niezdatnego zastępcy zawiniła strona reprezentowana, jest to jednak okoliczność nie wynikająca wprost z ustawy i dlatego ciężar dowodu w tym kierunku spoczywa na pokrzywdzonym.

Z a k r e s o d p o w i e d z i a l n o ś c i. Pełnomocnik odpowiada za każdą szkodę, którą wyrządził mocodawcy przez rozmyślne lub lekkomyślne zaniedbanie swych obowiązków. W kwestji tej decydują ogólne przepisy ustawowe. Natomiast za skutek pełnomocnik nie odpowiada. Tylko wówczas, gdy skutek nie nastąpił spowodu zawinienia pełnomocnika, odpowiada za negatywność czynności prawnej, co stosownie do stopnia winy, polegać może na zwykłem odszkodowaniu albo zupełnem zadośćuczynieniu. Znana niezdatność pełnomocnika, może skutkować wspólną winę i podział szkody stosownie do przepisu art. 137 kod. zob. Za przypadek pełnomocnik nie odpowiada choćby nawet przypadek ten sprowadził ze swej winy n. p. przez nieuprawnioną sybstytucję.

P r z e k r o c z e n i e p e ł n o m o c n i c t w a. Skutki bezpośredniego zastępstwa mogą nastąpić tylko pod warunkiem i w ramach mocy do zastępstwa. Zgodnie z tem stosownie do postulatów dzisiejszej nauki, postanawia art. 101 § 1 kod. zob., że jeżeli zawierający umowę w cudzem imieniu nie ma pełnomocnictwa albo pełnomocnictwo przekroczy skuteczność umowy zależy od potwierdzenia jej przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. Jeżeli pełnomocnik działa bez pełnomocnictwa lub z przekroczeniem umowy, działa bez mocy do zastępstwa i nie może ani uprawniać mocodawcy, ani go zobowiązywać, albowiem nie ma mocy do samowładnego działania imieniem osoby mocodawcy, wzgl. do samowładnego rozszerzania tej mocy swego działania. Jeżeli nastąpi częściowe rozszerzenie pełnomocnictwa, czynność prawna zawarta przez pełnomocnika jest skuteczna, jeżeli rozdzielenie tej części czynności, która zawiera rozszerzenie pełnomocnictwa, jest możliwe, bez naruszenia praw osoby trzeciej, działającej w dobrej wierze.

Zatwierdzenie stanowi jednostronne oświadczenie woli, które musi być skierowane do pełnomocnika lub osoby trzeciej. Nie jest związane z żadną formą, może nastąpić nie tylko wyraźnie, lecz także powszechnie przyjętemi znakami i takiem zachowaniem się, które w danych okolicznościach nie budzi wątpliwości co do treści oświadczenia (art. 29 kod. zob.). Zatwierdzenie ma moc twórczą. Uzasadnia stosunek prawny i jest silniejsze aniżeli pełnomocnictwo, które przedstawia się właściwie tylko, jako moc do zawarcia czynności prawnej. Zatwierdzenie stosownie do swej natury jest nieodwołalne i ma moc wsteczną, aż do czasu zawarcia umowy. Zatwierdzenia nie może osoba trzecia ubezskutecznić spowodu braku pełnomocnictwa. Zatwierdzenie ma nastąpić w ten sam sposób, jak zawarcie umowy. Nie może zawierać żadnych zmian i musi dotyczyć całego zakresu umowy. Odstąpienie od umowy może nastąpić tylko wskutek obopólnej zgody, a więc tylko przez zawarcie nowej umowy. Częściowe zatwierdzenie zaś należy uważać, jako nową ofertę do zawarcia umowy. Dobrowolne wykonanie umowy w całości lub w części jest równoznaczne z potwierdzeniem (art. 101 § 4 kod. zob.).

W myśl art. 102 § 2 kod. zob. strona druga może wyznaczyć osobie, w której imieniu umowa została zawarta, odpowiedni termin do potwierdzenia umowy i staje się wolna po bezskutecznym upływie tego terminu. Wynika zatem, że druga osoba związana jest umową, zawartą bez lub z przekroczeniem pełnomocnictwa aż do oświadczenia się osoby, której imieniem umowę zawarto i to jednostronnie *(negotium claudicans)*, podczas gdy osoba ta może zatwierdzić umowę i wtedy umowa ma skutki wsteczne, albo wogóle nie oświadczyć się w terminie, którego ustanowienia ustawa zgóry nie postanawia, i w ten sposób odmówić zatwierdzenia takiej czynności. Gdy zatwierdzenie nie nastąpi, umowa pozostaje nieważna, a strona druga może żądać od tego, kto działał jako pełnomocnik, naprawienia

szkody, jaką poniosła przez to, że zawarła umowę w zaufaniu co do istnienia pełnomocnictwa (art. 101 § 3 kod. zob.), nie wiedząc o braku pełnomocnictwa osoby, działającej w cudzem imieniu. Możliwość winy podzielonej może być uzasadniona przepisem art. 158 § 2 kod. zob. Jeżeli natomiast co do istnienia pełnomocnictwa, sam działający był w błędzie, to odpowiada on za szkodę, gdyż skutki błędu, niespowodowanego przez kogo innego, sam winien ponosić. Rozumie się, że może tutaj chodzić o interes negatywny wobec tego, że umowa jest nieważna *(motywy ustawodawcze)*. Nie ma bowiem obowiązku zwracania tego wszystkiego, coby osoba trzecia uzyskała, gdyby umowa została zatwierdzona, lub gdyby pełnomocnik rzeczywiście pełnomocnictwo posiadał (dodatni interes umowny). Od pełnomocnika fałszywego *(falsus procurator)* należy odróżnić pełnomocnika pozornego (który przekroczył tajne instrukcje). Wówczas bowiem umowa jest ważna i wiąże mocodawcę, który tylko ze stosunku wewnętrznego może mieć pretensję do pełnomocnika.

Substytucja. Stosownie do przepisu art. 102 kod. zob. możliwość substytucji (która w zasadzie nastąpić nie może) może być nadane przez pełnomocnictwo, albo wynikać z ustawy, lub ze stosunku, będącego podstawą pełnomocnictwa. Musi zatem istnieć zawsze szczególny tytuł do prawa substytuowania. W myśl art. 102 § 2 kod. zob. z kilku substytutów, umocowanych do jednej i tej samej czynności, każdy może działać oddzielnie, jeżeli inaczej nie postanowiono.

Pełnomocnik w stosunku umownym z samym sobą. Podczas rewizji projektu kodeksu zobowiązań w drugim czytaniu podkomisji zobowiązań skreślono przepis, zabraniający pełnomocnikowi zawierania umowy z samym sobą. Prof. *Longchamps de Berier* w „Zobowiązaniach" (zeszyt III § 19) wypowiada zapatrywanie, że „wyjątkowo może być takie zawarcie w imieniu własnem i drugiego, albo w imieniu dwóch mocodawców dozwolone pełnomocnikowi przez mocodawcę, albo może być uzasadnione naturą interesu, wykluczającą kolizję, n. p. gdy chodzi o dopełnienie zobowiązań, darowiznę na rzecz dziecka i t. p."

Wygaśnięcie pełnomocnictwa. Wygaśnięcie pełnomocnictwa może nastąpić albo z wygaśnięciem stosunku podstawowego (zlecenie, spółka, umowa o pracę i t. p.), o czem kod. zob. nie wspomina, jako uregulowanem ogólnymi przepisami ustawowemi, albo też przez odwołanie i śmierć mocodawcy lub pełnomocnika. Odwołanie może nastąpić każdej chwili, „każdego czasu" i bez żadnych powodów. Śmierć mocodawcy lub pełnomocnika powoduje wygaśnięcie pełnomocnictwa w sposób bezwarunkowy, wskutek zmiany osób, pomiędzy którymi stosunek pełnomocnictwa został zawarty. Takie same skutki wywiera uznanie za zmarłego, przyczem jednak zgłoszenie się rzekomo zaginionego nie powoduje odżycia pełnomocnictwa. Wygaśnięcie pełnomocnictwa może nastąpić jednak tylko wówczas, gdy „nie sprzeciwia się temu stosunek prawny, będący podstawą pełnomocnictwa". Jeżeli podstawą pełnomocnictwa jest zlecenie, to może mieć zastosowanie przepis art. 514 kod. zob. postanawiający, „że w braku odmiennej umowy zlecenie nie wygasa ani wskutek śmierci dającego zlecenie, ani skutkiem okoliczności, że dający zlecenie stał się niezdolnym do działań prawnych". W myśl art. 512 § 3 kod. zob. gdy dający zlecenie zrzekł się prawa odwołania pełnomocnictwa, odwołanie pełnomocnictwa może nastąpić tylko z ważnych przyczyn. Jeżeli podstawą pełnomocnictwa jest spółka, odwołanie pełnomocnictwa może nastąpić tylko przez rozwiązanie spółki lub wykluczenie spólnika oraz przez odebranie mu prawa zarządu, przy równoczesnem pozostawieniu go w spółce. W przypadku spółki może pełnomocnictwo nie wygasnąć przez śmierć spólnika, gdyż umowa spółki może postanawiać, że nie gaśnie przez śmierć spólnika, lecz na jego miejsce wchodzą spadkobiercy.

Zwrot pełnomocnictwa. Po wygaśnięciu pełnomocnictwa pełnomocnik jest obowiązany zwrócić mocodawcy dokument pełnomocnictwa, mógłby bowiem wykorzystać go dla zawierania w dalszym ciągu interesów imieniem mocodawcy po wygaśnięciu pełnomocnictwa, może atoli żądać poświadczonego notarialnie odpisu pełnomocnictwa. W razie zagubienia dokumentu pełnomocnictwa, pełnomocnik obowiązany jest na własny koszt postarać się o umorzenie pełnomocnictwa (art. III l. 8. przep. wpr. kod. zob.). Wygaśnięcie pełnomocnictwa nie wpływa na ważność umowy, zawartej przez pełnomocnika w granicach pełnomocnictwa, chyba że strona druga w chwili zawarcia umowy o wygaśnięciu pełnomocnictwa wiedziała lub wiedzieć była powinna, co wynika w sposób bezwarunkowy z art. 101 § 3 kod. zob. Art. 100 kod. zob. odnosi się do wszystkich sposobów wygaśnięcia pełnomocnictwa, a także znajduje zastosowanie, gdy podstawę pełnomocnictwa stanowi zlecenie. Ciężar dowodu, że osoba trzecia wiedziała o wygaśnięciu pełnomocnictwa lub wiedzieć o tem była powinna należy do mocodawcy, co jest wyrazem ochrony dobrej wiary osoby trzeciej, działającej w zaufaniu do istnienia pełnomocnictwa.

ACHILLES ROSENKRANZ

ODPOWIEDZIALNOŚĆ NOTARIUSZA
JAKO POBORCY OPŁAT STEMPLOWYCH

W związku z artykułem P. *Konstantego Wolnego*, ogłoszonym pod powyższym tytułem w nr. 7 *Przeglądu Notarialnego* z b. r., wyrażam opinię następującą:

I. Art. 43 pr. o not. głosi: „Oprócz osób, biorących udział w akcie, notariusz ponosi wyłączną odpowiedzialność za szkody, wyrządzone przy pełnieniu obowiązków urzędowych wskutek winy, zaniedbania albo nieumiejętności własnej, swego zastępcy i personelu kancelaryjnego". Nasuwa się pytanie, czy przepis powyższy ma zastosowanie do czynności notariusza, przewidzianych w u. o. s., mających na celu wymierzenie opłaty stemplowej przez notariusza i wniesienie jej do kasy państwowej.

Punktem oparcia odpowiedzi p r z e c z ą c e j mogą być wyrazy: „Oprócz osób, biorących udział w akcie". Można mniemać, że art. 43 dotyczy jedynie szkody, wyrządzonej przez sporządzenie a k t u n o t a r i a l n e g o pewnej treści: wyrządzonej w ten sposób, że osoby, zawierające umowę w formie aktu notarialnego, działające w zmowie, wyrządziły szkodę osobie trzeciej lub że jeden z kontrahentów wyrządził szkodę drugiemu, że zatem art. 43 wiąże się z sytuacją, w której notariusz wie o nielojalnem działaniu bądź obu stron bądź jednej lub wprawdzie pobudki działania stron nie są notariuszowi znane, ale przy dołożeniu odpowiedniej staranności byłyby mu się ujawniły.

P. *Wolny*, który na nasze pytanie odpowiada przecząco, spostrzega ścisłą linię podziału między prawem o notariacie a postanowieniami u. o. s., dotyczącymi notariuszów. Będąc zdania odmiennego, odpowiadając na nasze pytanie twierdząco, uzasadniam swoje zapatrywanie, jak następuje: Stwierdzam najpierw, że zacieśnienie odpowiedzialności, przewidzianej w art. 43 pr. o not., przez związanie jej wyłącznie z aktami notarialnymi, doprowadziłoby — nawet w zakresie czynności notariusza, unormowanych wyłącznie w pr. o not. — do wyników, oczywiście sprzecznych z intencją prawodawcy, do sprzeczności tez prawnych, nie dającej się niczem usprawiedliwić: doprowadziłoby np. do wniosku, że art. 43 nie dotyczy przechowania dokumentów, pieniędzy lub papierów wartościowych (art. 107). Wyrazy: „Oprócz osób, biorących udział w akcie" uznał prawodawca za potrzebne prawdopodobnie dlatego, ponieważ w ich braku możnaby twierdzić, iż przy wyrządzeniu komuś szkody przez treść aktu notarialnego można żądać odszkodowania jedynie od notariusza a nie od kontrahentów. A zatem wyrazy, o których mowa, nie mogą posłużyć do wyjaśnienia naszej kwestii.

Co do owej linii podziału twierdzi P. *Wolny*, że „wymiar opłat nie jest czynnością notarialną". Nie zatrzymam się na tem, że w myśl art. 79 pr. o not. „notariusz pobiera opłaty państwowe i komunalne... stosownie do przepisów szczególnych" i że ten przepis mieści się w części drugiej, zaopatrzonej akurat w nagłówek: „Czynności notarialne". Sz. Autor bowiem jest zdania, że właśnie art. 79 stwarza linię podziału: zapomocą wyrazów: „stosownie do przepisów szczególnych"; Sz. Autor podkreśla, że owe przepisy szczególne istniały już przed ogłoszeniem pr. o not.

Nie przywiązuję też wagi do faktu, że w przytoczonem wyżej zdaniu pierwszem art. 79 jest mowa nie tylko o opłatach państwowych i komunalnych, ale jest też mowa (w miejscu, które wykropkowałem) o wynagrodzeniu notariusza i to również z odesłaniem do „przepisów szczególnych" (skoro przepisy szczególne o wynagrodzeniu notariusza nie wyłączają tego wynagrodzenia z zakresu pr. o not., które wspomina o wynagrodzeniu również w art. 5, to dlaczego mamy przypisać funkcję rozdzielczą przepisom szczególnym o opłatach państwowych i komunalnych?). Nie przywiązuję wagi do sprzeczności między twierdzeniem P. *Wolnego*, że „ani art. 1 ani 63 nie wymienia wymiaru i pobierania opłat" a faktem, że art. 79 właśnie wymienia pobieranie opłat; nie twierdzę, że skoro z niewymienienia opłat w art. 1 i 63 wysnuwany jest wniosek, iż „wykonywanie obowiązku tego n i e należy do czynności notarialnych po myśli prawa o notariacie", to wobec wymienienia opłat w art. 79 należy skreślić słowo „nie" w passusie tylko co przytoczonym.

Przywiązuję wagę do rozważań następujących:

1. Nie wydaje mi się trafnem zapatrywanie, że art. 1 i 63 nie wymieniają wymiaru i poboru opłat państwowych i komunalnych. Nie wymieniają *expressis verbis* (jak to czyni art. 79), ale skoro mówią o „czynnościach zleconych" notariuszowi „przez prawo", to przez takie ujęcie właśnie w ł ą c z a j ą do prawa o notariacie wszelkie normy (już obowiązujące jako też te, które w przyszłości zostaną wydane), przewidujące obowiązki urzędowe notariuszów (normami takimi są nie tylko przepisy, dotyczące opłat stemplowych, ale też np. art. 510 i 547

kodeksu handlowego oraz przepisy, obowiązujące na obszarze b. dzielnicy austriackiej o pełnieniu przez notariusza czynności komisarza sądowego). Jakiż bowiem byłby cel wzmianek w art. 1 i 63 o „czynnościach zleconych przez prawo", gdyby istniała separacja między czynnościami notariusza, unormowanemi szczegółowo w pr. o not., a czynnościami notariusza unormowanemi szczegółowo w innych tekstach prawnych? Wszak w braku tych wzmianek na pewno nikomu nie przyszłoby na myśl twierdzić, że *leges speciales*, normujące czynności notariusza, niewymienione w pr. o not., zostały uchylone przez *lex generalis*, jaką tworzą postanowienia ogólne, zawarte w pr. o not. A zatem owe wzmianki w art. 1 i 63 oznaczają, że w zakresie przedmiotów unormowanych w owych *leges speciales* obowiązują o p r ó c z *leges speciales* te postanowienia ogólne prawa o notariacie, które normują kwestie, nie przewidziane w *leges speciales*. A zatem art. 1 i 63 w y m i e n i a j ą wymiar i pobór opłat państwowych i komunalnych: czynią to za pomocą metody skróconej, polegającej na tem, że zamiast włączenia *leges speciales* do tekstu pr. o not., poprzestają na odesłaniu do nich.

Nikomu nie przyjdzie na myśl twierdzić, że art. 43 pr. o not. nie ma zastosowania do czynności notariusza, przewidzianych w art. 510 i 547 kodeksu handlowego albo do licytacji, odbytej przed notariuszem na mocy statutu Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego w Warszawie lub na mocy rozp. P. R. z dn. 27/10 1932 r. Dz. U. R. P. Nr. 44 poz. 812 — ponieważ te czynności nie są wymienione w pr. o not. *expressis verbis*. Dlaczegoż więc miałyby być wyłączone z zakresu art. 43 czynności notariusza, przewidziane w u. o. s.?

2. Gdyby istniała separacja między prawem o notariacie a przepisami u. o. s. o wymiarze i poborze opłat stemplowych przez notariusza, to jaki byłby cel § 5 w art. 66 pr. o not., wyłączającego zażalenie na odmowę sporządzenia czynności z powodu nieuiszczenia opłat państwowych lub samorządowych, wiążących się z daną czynnością? W razie separacji, w razie obowiązywania tezy, że ż a d n e z postanowień pr. o not. nie ma zastosowania do czynności notariusza, przewidzianych w u. o. s., §§ 1—4 art. 66 j u ż n a m o c y t e j t e z y nie miałyby zastosowania do opłat stemplowych, a § 5 byłby zbyteczny.

3. Gdybyśmy uznali, że wymiar i pobór opłaty stemplowej przez notariusza nie jest czynnością notarialną, to musielibyśmy zwrócić uwagę na to, że art. 43 pr. o not. znajduje się nie w części drugiej, zaopatrzonej w nagłówek: „Czynności notarialne", lecz w rozdziale V części pierwszej, zaopatrzonym w nagłówek: „Nadzór nad notariatem. Odpowiedzialność notariuszów za szkody". Musimy też zwrócić uwagę na to, że art. 43 posługuje się ogólnikowem wyrażeniem: „przy pełnieniu obowiązków urzędowych" bez dodania wyrazów: „przewidzianych w prawie niniejszem".

II. P. *Wolny* zajmuje się stosunkiem art. 43 pr. o not. do art. 145 k. z.; stwierdza, że „art. 145 k. z. został wydany w ten sam dzień co prawo o notariacie". Istotnie prawo o notariacie i kodeks zobowiązań zostały wprowadzone rozporządzeniami Prezydenta Rzeczypospolitej, zaopatrzonemi w tę samą datę: 27 października 1933 r. Nasuwa się pytanie, czy z tej jednoczesności można wysnuć jakieś wnioski o granicach zastosowania art. 43 pr. o not.

Prawo o notariacie weszło w życie o pół roku wcześniej, a zatem już z tego powodu było pożądane stworzenie powołanego art. 43: aby zapobiec luce, chociażby chodziło tylko o pół roku. Nadto jednak zakres tego przepisu jest obszerniejszy niż zakres razem wziętych art. 134 i 145 k. z. Gdy bowiem w obu ostatnich jest mowa o szkodzie, wyrządzonej z w i n y, to art. 43 pr. o not. uwzględnia również zaniedbanie oraz nieumiejętność. Kwestia, czy obecnie (po wejściu k. z. w życie) do szkody, wyrządzonej przy pełnieniu obowiązków urzędowych notariusza, należy stosować art. 43 pr. o not. czy art. 134 i 145 k. z., nie nasuwa żadnych wątpliwości: obowiązuje w tej mierze art. 43 pr. o not. jako *lex specialis*.

Gdyby art. 43 pr. o not. nie istniał lub gdyby ktoś udowodnił, że przepis ten nie ma zastosowania do czynności notariusza, jako poborcy opłat stemplowych, to do czynności tych miałyby zastosowanie art. 134 i 145 k. z.

Zarzut, że te dwa przepisy są normami prywatnoprawnemi i że nie można ich stosować do stosunków publiczno - prawnych, unormowanych w art. 27 i 28 u. o. s., łatwo odeprzeć. Ze stosunkami bowiem publiczno - prawnemi mogą wiązać się stosunki prywatno - prawne. W szczególności popełnienie przestępstwa przez funkcjonarjusza publicznego w związku z czynnościami urzędowemi (np. zdefraudowanie pieniędzy przez urzędnika, pełniącego obowiązki kasjera w kasie państwowej) jest faktem, unormowanym przez prawo publiczne tylko w zakresie prawa karnego, poza tym zaś zdarzeniem prywatnoprawnem, unormowanem w rozdziale IV, działu II tytułu II k. z. Jeżeli komuś art. 145 k. z. wydaje się zbyt rygorystycznym, to z tej oceny można wysnuć wniosek tylko *de lege ferenda*. Ocena ta wobec bardzo szerokich ram art. 145 k. z. dotyczy nie tylko notariuszów, ale wszystkich przypadków, w których ktoś, nie wykonywając jakiejś czynności sam, powierza wykonanie swemu podwładnemu. Wyłączenie z tych bardzo szerokich ram specjalnie notariu-

szów stwarzałoby im stanowisko uprzywilejowane; byłaby to dziwna anomalia [1]).

[1]) Podwładnymi są „osoby zależne od posługującego się nimi, mające słuchać jego rozkazów i działać według jego wskazówek, a nie według swojego uznania". „Istnieje potrzeba i tendencja nałożenia bezwzględnej odpowiedzialności z tytułu ryzyka za szkody, wyrządzone przez podwładnych, gdyż są to osoby, z którymi pozostaje się stale w stosunku tak, iż można wymagać od posługującego się nimi, aby ich przymioty znał i stosownie do tego ich używał. Powinien on więc odpowiadać za ich winę tak, jak za swoją, oczywiście z prawem regresu do sprawcy. Zwykle też osoby, pozostające w stosunku zależności nie są zamożne; gdyby więc poszkodowany zdany był tylko na ich odpowiedzialność, szkoda pozostałaby niepokryta, gdy tymczasem pryncypał łatwiej zdoła swoją pretensję regresową zrealizować. Na tych rozważaniach opiera się art. 145". (Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja prawa o zobowiązaniach. Zeszyt 4. Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań. Warszawa, 1934. Str. 210, 211).

W związku z powyższą enuncjacją oficjalną, przytaczam następujący passus z artykułu P. *Wolnego:* „...nic nie przemawia za tym, że odpowiedzialność majątkowa notariusza ma być dalej idąca od odpowiedzialności płatnego urzędnika państwowego. Płatny urzędnik nie odpowiada za podporządkowany mu personel, wobec czego nie można obarczać notariusza odpowiedzialnością za personel, który mu pomaga w pobieraniu opłat. Nie można zarzucić, że personel władz państwowych przyjmuje Państwo, a personel notarialny notariusz. Prawodawca to wiedział, a żadnych w przedmiocie tym kauteł nie zarządził ani też wyraźnie odpowiedzialności notariusza co do personelu nie rozszerzył."

Ponieważ prawodawca w art. 43 pr. o not. b a r d z o w y r a ź n i e „odpowiedzialność notariusza co do personelu rozszerzył", więc wywody Sz. Autora tylko co przytoczone, mogą się wiązać tylko z ewentualnością, na tem polegającą, że do odpowiedzialności notariusza jako poborcy opłat stemplowych nie ma zastosowania art. 43 pr. o not., lecz ma zastosowanie art. 145 k. z. Otóż sądzę, że istota „podwładnego" w rozumieniu art. 145 k. z. łatwiej nam się ujawni, jeśli przedewszystkiem zwrócimy uwagę nie na „płatnego urzędnika p a ń s t w o w e g o", np. wojewodę lub dyrektora izby skarbowej, lecz np. na dyrektora spółki akcyjnej. Wyobraźmy sobie, że pan X, będący dyrektorem spółki akcyjnej, ma nadto liczne zainteresowania i zajęcia innego rodzaju — np.: 1) jest członkiem parlamentu i rozwija ożywioną działalność polityczną, 2) jest autorem licznych dzieł, 3) zajmuje się filantropią. Pan X w związku z zajęciami tylko co wymienionymi, nie mieszczącymi się w ramach spółki akcyjnej, przyjął kilku pracowników, którym płaci wynagrodzenie z w ł a s n y c h f u n d u s z ó w. Otóż t y l k o ci pracownicy są w rozumieniu art. 145 k. z. podwładnymi pana X (osoby fizycznej), t y l k o nimi pan X „posługuje się". Natomiast pracownicy, którym wynagrodzenie wypłaca spółka akcyjna, jakkolwiek obowiązani „słuchać rozkazów" pana X jako dyrektora spółki i „działać według jego wskazówek", są w rozumieniu art. 145 k. z. podwładnymi nie pana X, ale spółki akcyjnej (osoby prawnej), gdyż w jej imieniu a nie w imieniu własnem pan X wydaje im rozkazy; „posługuje się" nimi nie pan X, ale spółka akcyjna: ona też — a nie pan X — odpowiada w myśl art. 145 k. z. za szkodę, wyrządzoną z winy tych funkcjonariuszów przy wykonywaniu czynności, powierzonych im w imieniu spółki przez pana X. Otóż wojewoda bądź dyrektor izby skarbowej jest odpowiednikiem pana X jako dyrektora spółki akcyjnej: działa bowiem w imieniu Państwa (osoby prawnej); notariusz zaś, powierzający wykonanie czynności urzędowej swemu personelowi, jest odpowiednikiem pana X, jako działającego w imieniu własnem.

III. P. *Wolny,* przytoczywszy tekst ustępu ostatniego art. 43 u. o. s., twierdzi, iż przepis ten „jest tak ujęty, że nie może być wątpliwem, że chce on uregulować wszelką, a więc także cywilną odpowiedzialność".

Przedmiotem dyskusji może być tylko: czy zdanie d r u g i e owego tekstu dotyczy odpowiedzialności cywilnej. Zdanie bowiem pierwsze normuje granice zastosowania art. 43 u. o. s., t. j. pierwszych trzech ustępów: w nich zaś jest mowa wyłącznie o k a r z e pieniężnej. Atoli także zdanie drugie dotyczy wyłącznie odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej. Zdanie to wiąże się najściślej ze zdaniem pierwszem (zapomocą wyrazów „Organa te"). W braku ustępu ostatniego art. 43 u. o. s. władza skarbowa byłaby władna wymierzyć notariuszowi karę pieniężną w wysokości od 5 do 300 zł., jeżeli np. wniósł opłaty stemplowe do kasy państwowej po terminie, wyznaczonym w § 64 r. w. s. Skoro zdanie pierwsze ustępu ostatniego wyłącza taki wymiar kary, to z tego oczywiście nie wynika, że niespełnienie przez notariusza obowiązku, nałożonego nań przez u. o. s. lub przepisy wykonawcze, jest bezkarne, lecz z tego wynika, że ustawa musiała wskazać represję innego rodzaju: uczyniła to przez odesłanie do „przepisów ogólnych", a temi są kodeks karny oraz przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza.

P. *Wolny* jest zdania, że ustęp ostatni art. 43 u. o. s. „nie należy właściwie do rozdziału, w którym jest umieszczony". To zapatrywanie byłoby trafne, gdyby w zdaniu ostatniem art. 43 u. o. s. po wyrazie „odpowiedzialności" znajdowały się wyrazy: „karnej, dyscyplinarnej i c y w i l n e j". Skoro jest mowa tylko o „odpowiedzialności" i skoro w danym rozdziale jest mowa tylko o karach oraz o podwyżkach stemplowych, więc rzecz jasna, że art 43 u. o. s. nie może dotyczyć odpowiedzialności cywilnej.

Ale nawet gdyby przyjąć, że art. 43 u. o. s. normuje odpowiedzialność c y w i l n ą, to z tej przesłanki bynajmniej nie możnaby wysnuć wniosku, że do czynności notariusza, przewidzianych w u. o. s., nie ma zastosowania art. 43 prawa o notariacie. Wszak art. 43 u. o. s. nie zawiera przepisu s z c z e g ó ł o w e g o o odpowiedzialności, lecz o d s y ł a d o p r z e p i s ó w o g ó l n y c h czyli postanawia, że organ urzędowy, powołany do wymierzania opłat stemplowych, jeśli nie spełnił obowiązku, nałożonego nań przez u. o. s. lub przez przepisy wykonawcze, wydane na jej podstawie, odpowiada według tych samych przepisów, które

normują odpowiedzialność w razie niespełnienia właściwych (głównych) obowiązków tegoż organu urzędowego. Takim przepisem jest co do notariusza art. 43 prawa o notariacie.

IV. P. *Wolny* wyraża w końcu zapatrywanie, że na obszarze b. dzielnicy pruskiej odpowiedzialność notariusza jako poborcy opłat stemplowych jest unormowana inaczej niż na pozostałym obszarze Rzeczypospolitej.

W tej mierze cytuję najpierw z artykułu P. *Wolnego* tekst następujący: „Jeśli notariusz jako organ, wymierzający opłaty jest urzędnikiem, to za naruszenie obowiązków urzędowych odpowiada cywilnie jak każdy urzędnik. W b. zaborze pruskim obowiązuje § 839 niem. k. c., podtrzymany w mocy art. XXVII przep. wprow. k. z., a wedle § 839 ust. 3 obowiązek wynagrodzenia odpada, gdy poszkodowany rozmyślnie lub z niedbalstwa zaniecha zapobiec szkodzie przez założenie środka prawnego".

Jaki jest cel passusu końcowego w powyższym tekście, od wyrazów: „a wedle § 839", nie rozumiem; czy może Skarb Państwa ma w przypadku niespełnienia obowiązku, ciążącego na notariuszu jako na poborcy opłat stemplowych (np. w przypadku niewniesienia do kasy państwowej kwoty, którą notariusz pobrał tytułem opłaty stemplowej) zapobiec szkodzie „przez założenie środka prawnego"? Poza tym stwierdzam, że powołany § 839 zaczyna się od wyrazów: „Jeżeli urzędnik naruszy rozmyślnie lub z niedbalstwa obowiązek urzędowy, jaki na nim ciąży wobec trzeciego". Otóż pomijając w tem miejscu kwestię, czy i o ile można notariusza polskiego uważać za urzędnika w rozumieniu § 839 (o tem będzie mowa niżej), jak również kwestię, czy i w jakiej mierze Państwo może być w stosunku do swego urzędnika uważane za „trzeciego"[2]), to nawet w razie odpowiedzi twierdzącej na te dwa pytania należałoby podkreślić, że § 839 dotyczy nie tylko notariuszów, ale urzędników w ogóle, że zatem art. 43 pr. o not. jest w stosunku do § 839 niem. k. c. *lex specialis* i wyłącza stosowanie § 839 do notariuszów.

P. *Wolny* przytacza następnie szereg postanowień pruskiego *Allgemeines Landrecht* i twierdzi, że według tych postanowień należy określić odpowiedzialność notariusza jako poborcy opłat stemplowych, jeśli ma siedzibę na obszarze b. dzielnicy pruskiej. Ponieważ przepisy, wprowadzające kodeks zobowiązań, nie utrzymały w mocy żadnych postanowień Landrechtu, więc teza Sz. Autora, tylko co przytoczona, może się stać przedmiotem dyskusji tylko w związku z dalszą jego tezą, która głosi: Choćby interpretacja terminu „funkcjonariusz publiczny", użytego w art. 1 pr. o not. doprowadziła do wniosku, że notariusz nie jest urzędnikiem, o ile wykonywa czynności, wyraźnie wymienione w pr. o not., to jednak notariusz jest w każdym razie urzędnikiem, o ile wykonywa czynności przewidziane w u. o. s.; innemi słowy: odpowiedzialność notariusza jako poborcy opłat stemplowych nie różni się od odpowiedzialności funkcjonariusza urzędu skarbowego, któremu jest powierzony wymiar opłat stemplowych. Zapatrywanie to tylko wtedy możnaby uznać za trafne, gdyby stanowisko notariusza jako poborcy opłat stemplowych było pod każdym względem identyczne ze stanowiskiem funkcjonariusza urzędu skarbowego, gdyby w szczególności postępowanie dyscyplinarne przeciw notariuszowi jako poborcy opłat stemplowych odbywało się przed tą samą komisją dyscyplinarną, która jest powołana do orzekania w sprawach dyscyplinarnych urzędników skarbowych. Ale nawet w razie ustalenia, że pewne postanowienia Landrechtu, same przez się dotyczą odpowiedzialności cywilnej notariuszów. musielibyśmy nadto ustalić to samo, co stwierdziliśmy o § 839 niem. k. c., mianowicie, że owe postanowienia Landrechtu, jako dotyczące urzędników w ogóle są w stosunku do art. 43 pr. o not. *lex generalis* i że art. 43 pr. o not. wyłącza zastosowanie Landrechtu [3]) [4]).

[2]) Judykatura niemiecka nie jest w tej mierze jednolita. Por. w dziele: *Das bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten* (wyd. 2 z 1913 r.) tezę na str. 836, oznaczoną RG 78, 241, z tezą na str. 837, oznaczoną RG 7.5.09.II.490/08, RG 58/429u 304.

[3]) P. *Wolny* w ustępie ostatnim swego artykułu, zawierającym tezy, które zdaniem Sz. Autora obowiązują na obszarze b. dzielnicy pruskiej, wypowiada m. in. tezę następującą: „art. 158 § 2 k. z. ma zastosowanie". (Powołany przepis brzmi: „Jeżeli poszkodowany przyczynił się do wyrządzenia szkody, odszkodowanie ulega odpowiedniemu zmniejszeniu"). Sz. Autor ograniczył się do przytoczenia tezy, wcale jej nie omawiając. Nie przytoczył ani jednego przykładu, z którego możnaby dojść, co uważa za istotę przyczynienia się Skarbu Państwa do szkody, wyrządzonej Skarbowi przez notariusza na skutek niespełnienia obowiązku, przewidzianego w u. o. s. Uważam więc na razie kwestię powyższą za niedojrzałą do dyskusji.

[4]) W nr. 19 *Przeglądu Notarialnego* z 1935 r. znajduje się artykuł pod tyt. „Odpowiedzialność notariusza jako poborcy opłat stemplowych", zawierający opinię, iż odpowiedzialność, o której mowa, należy ustalać w myśl przepisów k. z. o zleceniu, że w szczególności ma zastosowanie art. 505 k. z., który głosi: „Kto zobowiązał się wykonać zlecenie bez wynagrodzenia, odpowiada tylko za szkodę, wyrządzoną rozmyślnie lub wskutek braku staranności, jakiej zwykł dokładać we własnych sprawach". Otóż z art. 498 k. z. wynika, że zlecenie jest umową. A zatem przepisy k. z. o zleceniu nie mogą być stosowane bezpośrednio do stosunku prawnego między Państwem a notariuszem jako poborcą opłat stemplowych, gdyż stosunek ten nie wynika z umowy.

DR ANTONI MATAKIEWICZ

USTANAWIANIE KAUCJI
W UMOWIE O DOŻYWOCIE

Kodeks zobowiązań z 27 października 1933 r. w § 1 art. 599 postanawia:

Kto wzamian za prawo własności nieruchomości zobowiąże się do dożywotnego utrzymania zbywcy (dożywocie, wymowa, wymiar), powinien w braku odmiennej umowy przyjąć go do wspólności domowej i dostarczać mu mieszkania, ubrania i żywności, odpowiadających stanowi i dotychczasowej stopie życiowej uprawnionego, a także zapewnić mu pomoc i pielęgnowanie w chorobie, oraz postarać się własnym kosztem o pogrzeb, odpowiadający zwyczajom miejscowym.

W artykule zaś 601 kodeksu zobowiązań zawarte jest zastrzeżenie, że:

Wpis prawa własności nieruchomości na rzecz zobowiązanego z tytułu dożywocia może nastąpić tylko równocześnie z wpisem praw, z umowy o dożywocie wynikających.

Mimo tych wyraźnych i jasnych przepisów kodeksu zobowiązań niektóre sądy małopolskie, powołując się na przepis § 9 obowiązującej w Małopolsce poaustriackiej powszechnej ustawy hipotecznej, względnie na komentarz do tejże ustawy ś. p. Prof. *Władysława Leopołda Jaworskiego*, odmawiają wpisu do ksiąg gruntowych praw i obowiązków z umowy o dożywocie spisanej zgodnie z treścią artykułów 599 i 601 kodeksu zobowiązań, o ile w umowie tej nie ustanowiono kaucji na zabezpieczenie praw dożywotnika, zapewnionych mu umową o dożywocie.

Ś. p. Profesor *Jaworski*, który wydał swój komentarz do austr. powszechnej ustawy hipotecznej w październiku 1896 roku, a zatem na długo przed wejściem w życie polskiego kodeksu zobowiązań, uważa w swym powołanym wyżej komentarzu do austriackiej p. ust. hip. jej § 9 za niejasny:

Niejasność spowodowana jest tem, że ust. hipoteczna mówi o wpisywaniu praw rzeczowych i ciężarów rzeczowych, a nie określa, które prawa należą do rzeczowych i nie mówi, co należy rozumieć przez ciężary rzeczowe (strona 42 i 43 *loco citato).*

Na stronie 46 tegoż komentarza czytamy:

Wkońcu nadmieniamy, że § 9 ustawy hipotecznej wylicza taxative prawa, nadające się do wpisu. Wszystkie przeto inne, niewyliczone tam prawa, nie mogą być wpisanymi. Z tego powodu takie prawa, względnie obowiązki, jak np. przyzwoitego utrzymania żony, wychowania i wyposażenia dzieci, żywienia rodziców, wynagrodzenia szkody, nie mogą być intabulowanymi. Wpisane może być tylko prawo zastawu dla tych obowiązków.

Ale skoro polski kodeks zobowiązań w cytowanym na wstępie art. 601 dozwala wpisu praw, z umowy o dożywocie wynikających, a nie żąda ustanowienia w akcie umowy o dożywocie i intabulowanie sumy kaucyjnej dla zabezpieczenia tych praw (świadczeń), jako ustawa późniejsza od austr. ustawy hipotecznej, obowiązuje przepis kodeksu, a nie ustawy hipotecznej odnośnie do wpisu tych praw na nieruchomości, przypadłej na własność zobowiązanemu z umowy o dożywocie.

Praktyka niektórych sądów małopolskich, na wstępie przeze mnie przedstawiona, odmawiająca żądaniu wpisów praw, z umowy o dożywocie tak dla zbywcy, jak dla nabywcy wynikających, dla braku ustanowienia kaucji, jest zdaniem moim sprzeczna z kodeksem zobowiązań.

Zapatrywanie to popieram udzielonymi mi łaskawie na moją prośbę opiniami wybitnych prawników i uczonych, które poniżej przytaczam:

I. opinia — Profesora Uniwersytetu Jana Kazimierz i członka Komisji Kodyfikacyjnej, *Dra Maurycego Allerhanda:*

Obecnie nie powinno ulegać wątpliwości, że przy wymowie wpis prawa do świadczeń powstałych jest dopuszczalny. Wynika to z historii kodyfikacji. Pierwotny projekt k. z. nazywał bowiem wyraźnie obowiązek z umowy o dożywocie ciężarem realnym. Później opuszczono kwalifikację ze względu na rozmaity ustrój ksiąg gruntowych w poszczególnych dzielnicach Polski. Ale z art. 601 k. z. należy wnosić, że prawo do powtarzających się świadczeń ma charakter rzeczowy. Wobec tego wpis tego prawa jest dopuszczalny, zaczem ustanowienie osobnej kaucji dla zabezpieczenia prawa o świadczenie nie jest potrzebne. Zresztą wątpliwe jest, czy można kaucję ustanowić dla obowiązku, którego cyfrowo nie można oznaczyć, gdyż zdaniem niektórych § 14 ustr. pow. ust. hip. wylicza taksatywnie przypadki, w których kaucja może być ustanowiona, a do tych nie należy prawo o powtarzające się świadczenia. Z tego stanowiska tylko wówczas możnaby pod przepis § 14 ust. hip. podciągnąć prawo z wymowy, gdyby postanowiono, że kaucję ustanawia się dla zabezpieczenia odszkodowania należnego wskutek niedotrzymania umowy. To jednak jest możliwe jedynie wtedy, gdy świadczenie jest niepieniężnym.

Zaznaczam, że w praktyce i w teorii przyjmuje większość, że § 14 ust. hip. nie obejmuje wszelkich przypadków, w których kaucja hipoteczna może być ustanowioną, dopuszcza się więc ją także dla zabezpieczenia obowiązku uiszczenia odsetek od sumy hipotecznej, którym prawo nie przyznaje pierwszeństwa itd.

II. opinia — *Dra Jana Korzonka,* Sędziego apelacyjnego w Krakowie:

Wpis praw dożywotnika po myśli art. 601 k. z. nastąpić może w formie ciężaru realnego; o takim wpisie mowa jest w motywach do art. 302 projektu części szczegółowej k. z. *Tilla i Longchampsa*, z czego wynika, że ustanawianie kaucji i intabulowanie prawa zastawu dla niej nie jest potrzebne.

III. opinia — Profesora Uniwersytetu Jana Kazimierza i członka Komisji Kodyfikacyjnej, *Dra Romana Longchamps de Berier:*

Prawa dożywotnika, wynikające z umowy o dożywocie, mogą być wpisane do ksiąg gruntowych jako ciężar realny. Według bowiem § 9 austr. ust. hip. mogą być wpisywane do ksiąg gruntowych nietylko prawa, lecz także ciężary rzeczowe, a do tych ostatnich należą hipoteki, służebności i ciężary realne (*Ehrenzweig, System*, Tom I, cz. 2 str. 391 wyd. 6 z r. 1923). Ciężarem realnym jest ciążący na każdoczesnym właścicielu danej rzeczy obowiązek uskutecznienia pozytywnych, zwykle powrotnych określonych świadczeń na rzecz pewnego podmiotu (*Ehrenzweig*, j. w. str. 392, *Przybyłowski*, ks. pam. dla Adolfa Czerwińskiego, str. 107). W myśl umowy o dożywocie nabywca gruntu obowiązany jest do świadczeń, które w zupełności odpowiadają powyższym kryteriom, albowiem: 1. ciążą na każdoczesnym właścicielu gruntu, t. zn. że w razie zbycia odpowiada w dalszym ciągu nabywca, a zbywca staje się wolny. Że odpowiada nabywca, to wynika z art. 601 i 602 k. z. gdyż tylko ten cel może mieć wpis praw dożywotnika, pojmowany jako jego bezwarunkowo wymagane zabezpieczenie, żeby można ich dochodzić w drodze egzekucji z obciążonego gruntu z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami obciążonego (art. 800 p. 5 k. p. c., art. XXXVI i XXXVII przep. wprow. pr. o sąd. post. egz.) i bez względu na osobę właściciela (arg. z art. 466 *in fine* i 472 k. c. a.).

Zresztą cały sens instytucji dożywocia byłby udaremniony, gdyby obciążony mógł przez zbycie gruntu pozbawić dożywotnika realnego zabezpieczenia jego praw. Że dalej w razie zbycia nie odpowiada zbywca, t. j. pierwszy obciążony, to wynika najpierw z art. 607, gdyż dlatego właśnie nadano w nim dożywotnikowi prawo żądania zmiany świadczeń w naturze na rentę, ponieważ spólność domowa z nowonabywcą może mu być niepożądana, a następnie z historii tego artykułu w Komisji Kodyfikacyjnej. Mianowicie zarówno w projekcie wstępnym (art. 309 ust. 2), jak w projekcie drugiego czytania (art. 642 ust. 2), zawierał on przepis, że za zobowiązania z umowy o dożywocie odpowiada zbywca jako dłużnik osobisty, zaś nabywca z nieruchomości. Przepis ten jednak nie wszedł do kodeksu, jako nie licujący z istotą ciężaru realnego, gdyż przy ciężarach realnych, nawet jeżeli się uznaje istnienie zobowiązania osobistego obok rzeczowego, to zobowiązanie osobiste przechodzi razem z rzeczowym na nabywcę, a nie pozostaje, jak przy hipotece, przy zbywcy (*Ehrenzweig*, j. w. str. 394).

2. Świadczenia obciążonego, jak wynika z art. 599 k. z., mają charakter świadczeń pozytywnych (dostarczanie mieszkania, ubrania, żywności i t. d.).

3. Świadczenia te są z reguły periodyczne (powrotne), jak dostarczanie mieszkania, żywności i odzieży, a że dodatkowo jest jeszcze jednorazowy obowiązek dania pogrzebu, to nie uchybia istocie tych praw jako ciężaru realnego (*Ehrenzweig*, j. w. str. 392).

Z tych powodów nie powinno być wątpliwości, że zobowiązania z umowy o dożywocie są rodzajem ciężaru realnego. Nie było też co do tego wątpliwości w prawie austriackim, zwłaszcza, że § 216 p. 4 ord. egz. wyraźnie uznawał wymowy za rodzaj ciężaru realnego (*Ausgedinge und andere Reallasten*). Wprawdzie przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. wymieniają w art. XXXVI i XXXVII ciężary realne i wymowy jako istniejące obok siebie, a więc poniekąd różne ciężary hipoteczne, jednak raczej należy przypuszczać tu niedokładność wyrażenia się, niż chęć zajęcia innego stanowiska, niż zajmowało prawo austriackie, gdyż na to przepisy wprowadzające nie byłyby właściwym miejscem. A zresztą gdyby nawet należało na tej podstawie uznać, że prawo polskie odróżnia wymowy, czyli dożywocie, od ciężarów realnych, to w każdym razie z faktu, że traktuje je we wspomnianych przepisach wprowadzających post. egz., a tym samym przy egzekucji z nieruchomości jednakowo, wynika, iż uważa je za ciężary, które w myśl § 9 austr. ust. hipotecznej mogą być intabulowane.

Z tych powodów uważam intabulowanie osobnej kaucji pieniężnej za zbędne. Nie jest ono także potrzebne ze względu na możliwość zamiany świadczeń na rentę według art. 607, gdyż w braku zgody na to nabywcy wyrok powinien być tak sformułowany, aby uzasadniał zmianę wpisu.

IV. opinia — *Dra Józefa Skąpskiego*, Adwokata w Krakowie, członka Komisji Kodyfikacyjnej:

W razie umowy o dożywocie z art. 599 k. z. dla zabezpieczenia praw, z umowy o dożywocie wynikających, wystarcza wpis tych praw po myśli art. 601 k. z. i nie potrzeba wcale ani ustanawiać, ani intabulować kaucji pieniężnej. To prawo dożywocia pomyślane i ustanowione zostało w k. z. jako ciężar rzeczowy, jak to wynika z motywów do pierwotnego projektu (*Till*). Wynika to także z art. VII. 2 przepisów wprowadzających k. z. Dożywocie to jest zatem takim samym ciężarem rzeczowym, o jakim jest mowa w § 9 u. hip. Oczywiście odnosi się to tylko do takiego dożywocia, o jakim jest mowa w art. 599 i n. k. z. Gdyby chodziło o inną umowę, choćby nawet dożywotnią, w innych warunkach powstałą, to oczywiście intabulacja takiego obowiązku, o ileby on się nie mieścił w § 9 u. hip., byłaby tylko możliwą przez intabulację kaucji, bo taka umowa nieodpowiadająca warunkom art. 599 k. z. nie miałaby charakteru ciężaru rzeczowego.

V. opinia — Profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego i członka Komisji Kodyfikacyjnej, *Dra Fryderyka Zolla:*

W razie umowy o dożywocie (art. 599 kod. zob.) nie potrzeba umawiać i intabulować kaucji hipotecznej w ustalonej przez kontrahentów sumie, a to z dwóch powodów: 1) dlatego, że dożywocie intabulowane ma z reguły charakter ciężaru realnego, przy którym sam wpis bez kaucji hip. wystarcza, 2) dlatego, że według art. VII przepisów wprowadzających k. zobow. „pozostają w mocy dotychczasowe przepisy dotyczące: sposobu ujawniania w księgach hipotecznych praw, wynikających z umowy o dożywocie".

Jak widać, wszystkie powyższe opinie zgodnie potwierdzają właśnie na wstępie przedstawione zapatrywanie, że dla zabezpieczenia uprawnień dożywotnika z umowy o dożywocie z art. 599 kod. zob. zbędnym jest ustanawianie specjalnej kaucji z prawem intabulacji jej na nieruchomościach, będących przedmiotem umowy o dożywocie.

Praw dożywotnika chronią najzupełniej przepisy art. 599 i 601 kodeksu zobowiązań.

OD REDAKCJI

Na str. 19 — 21 i 22 — 23 ogłaszamy doniosłej dla praktyki notarialnej wagi wyroki Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Z braku miejsca zmuszeni jesteśmy poprzestać na ogłoszeniu tylko dwóch najważniejszych wyroków, odkładając do następnego numeru pozostały w tece redakcyjnej bieżący materiał z dziedziny judykatury kasacyjnej.

MARJAN KURMAN

USTAWODAWSTWO POLSKIE
WCHODZĄCE W ZAKRES CZYNNOŚCI NOTARIALNYCH I HIPOTECZNYCH ZA ROK 1935
ORAZ ORZECZNICTWO ZA TENŻE CZAS SĄDU NAJWYŻSZEGO I. C.

(c. d. — 4)

Służebności. Art. 701 k. c. Nap. — nie daje prawa właścicielowi dziedziny służebnej do samowolnej zmiany stanu miejsca, ani do przenoszenia wykonywania służebności na inne miejsce; przeciwnie, ustęp 2 tegoż artykułu wyraźnie tego zabrania, zaś ustęp 3 ma to znaczenie, że właściciel dziedziny służebnej, jeżeli pierwotne wyznaczenie miejsca służebności jest dla niego zbyt uciążliwe, może w drodze sądowej żądać zmiany miejsca wykonywania służebności. S. N. z dn. 16.X.1934 r. C.I. 1342/34.

Służebność przechodu — jej wygaśnięcie w przypadku nabycia części enklawy przez właściciela sąsiedniego gruntu, posiadającego wyjście na drogę publiczną. Art. 682, 690, 691, 705 k. c. Nap. Służebność przechodu z art. 682 k. c. może wygasnąć nietylko w przypadku, przewidzianym w art. 705 k. c., t. j. gdy nieruchomość władnąca i nieruchomość służebna w jednem połączą się ręku, ale również w przypadku, gdy nabywca części enklawy ma wyjście na drogę publiczną przez sąsiedni grunt, do niego wyłącznie należący); artykuł bowiem 705 zamieszczony jest w dziale III z tytułu IV k. c., dotyczącym służebności ustanowionych z woli człowieka, które mogą być nabywane przez umowę względnie trzydziestoletnie posiadanie (art. 690 — 691 k. c.) służebność zaś wymieniona w art. 682 k. c. należy do kategorji służebności, ustanowionych przez prawo, o których traktuje dział II tytułu IV k. c. i muszą zachodzić specjalne warunki w przepisie prawa zastrzeżone, aby służebność taka mogła powstać i istnieć; w braku więc tych warunków dalsze istnienie takiej służebności byłoby pozbawione podstawy prawnej. (S. N. z dn. 5.XII.1934 r. C. I. 1292/34.)

Spadek. — Stanowisko sądu spadkowego co do tego, *jakie przedmioty lub w jakiej części należy uważać w świetle przepisów prawa prywatnego za należące do masy spadkowej,* jest dla władz wymiarowych podatku spadkowego wiążące. (N. T. A. z 2.V.1934 L. 6929/30).

Po śmierci jednego z małżonków, między któremi ustanowiona była *wspólność majątkowa na wypadek śmierci,* pozostały przy życiu małżonek nie jest uprawniony do zbywania poszczególnych rzeczy, poddanych wspólności, i nie jest władny ważnie przenieść własności tych rzeczy w drodze sprzedaży na osobę trzecią, chyba, że działała ona w dobrej wierze w nieświadomości co do zachodzących stosunków. (S. N. z 8 lutego — 8 marca 1935. C. I. 2539/34.

Uchylenie spadku wakującego. (Art. 811 kod. cyw. Nap.).— Sąd nie może pozostawiać bez rozpoznania, jako przedwczesnego, wniosku spadkobierców o uchylenie spadku wakującego i odsyłać tychże na drogę sporu na tej tylko podstawie, że oprócz wnioskodawców inne jeszcze osoby zgłosiły swe prawa do spadku wakującego (S. N. z dnia 5.X.1934 r. C. I. 1590/34)

Moc obowiązująca czynności kuratora spadku wakującego w postępowaniu sądowem wobec spadkobierców później zgłaszających się. (Art. 813 kod. cyw. Nap.). Kurator spadku wakującego w myśl art. 813 k. c. reprezentuje spadek w postępowaniu sądowem, czynności więc jego w tem postępowaniu mają moc obowiązującą w stosunku do spadkobierców, którzyby później zgłosili prawa do spadku). (S. N. z dnia 7-21.XII. 1934 r. C. I. 1439/34).

Uznane *dziecko naturalne* należy do liczby krewnych *spadkodawcy* pierwszych czterech stopni, nie służą mu jednak prawa dziecka prawego (art. 302 K. C. P.), wobec tego w przypadku zbiegu praw spadkowych pozostałego przy życiu małżonka spadkodawcy oraz uznanego dziecka naturalnego współmałżonkowi przypada na własność w myśl art. 233 K. C. P. czwarta część spadku. C. I. 2479/33 (S. N. z dnia 1.15.VI.34).

Zwolnienie w myśl art. 849 k. c. współmałżonka osoby do dziedziczenia powołanej od powrotu do masy spadkowej otrzymanej darowizny pociąga za sobą skutek tylko w granicach części rozrządzalnej i nie wyłącza obowiązku zwrócenia przez takiego współmałżonka podarowanej nieruchomości do masy. (S. N. I. z 22 lutego 1935, Nr. 1819/34).

Sprzedaż przymusowa nieruchomości w pasie granicznym. — Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 września 1935 r. (Dz. Ust. 68 poz. 429), wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych o przymusowej sprzedaży nieruchomości w pasie granicznym.

Stempel. Sprzedaż nieruchomości. — W myśl art. 56 w związku z art. 6 ustawy stempl. opłaty od przejścia własności majątku nieruchomego oblicza się według ceny nabycia. (S. N. z 9 sierpnia 1935. C. I. 2916/34).

Stemple. — Ustawa z dn. 26 marca 1935 r. — *10% dodatek od opłat stemplowych.* (Dz. Ust. 22/1935 poz. 127 i 23/1935 poz. 155).

Ustawa z dn. 18 marca 1935 r. (Dz. Ust. Nr. 27, poz. 200) — *Zmiany przepisów o opłatach stemplowych* (art. 1, 8, 30, 33, 46, 52, 54 p. 4, 66, 73 p. 8, 74, 101, 103, 104, 107 114 ust. 1, 115, 116, 118, 122, 137 p. 13, 142 p. 9, 142 nowy punkt, 144 p. 6, art. 8 ust. z dn. 12 marca 1932 r. (Dz. Ust. 55/1933 poz. 423) o *ułatwieniu spłaty uciążliwych zobowiązań,* obciąża a gospodarstwo rolne, w *art. 9* ustawy z dn. 24 marca 1933 r. *o ulgach dla nowowznoszonych budowli* (Dz. Ust. 22/1933 poz. 173) p. b. otrzymuje brzmienie następujące: „stwierdzające pierwszą po ukończeniu budowy umowę o przeniesienie własności budynku wykończonego i zarazem pierwszy po ukończeniu budowy tytuł przejścia własności danego budynku, jeżeli pismo zostało sporządzone *w ciągu lat ośmiu od dnia, w którym zaczęto budynku używać. Za wykończony uważa się budynek zdatny do użytkowania.* W art. 17 rozp. prez. Rzplitej z dn. 28 paźdz. 1933 r. o *przejmowaniu na własność Państwa gruntów za niektóre należności pieniężne* (Dz. Ust. 85 poz. 658) dodaje się: „Decyzja o przejęciu jest wolna od opłaty stemplowej".

Dodanie w umowie dzierżawy o oznaczonym co do ilości lat czasie trwania, warunku zawieszającego, od którego ziszczenia się uzależnione jest dalsze trwanie umowy, nie wyklucza ustalenia podstawy wymiaru na zasadzie art. 10 lit. b) u. o. s. (Wyrok N. T. A. z 18 kwietnia 1934 l. rej. 9158/30).

Stemplowa ustawa — jednolity tekst — Dz. Ust. 64/1935, poz. 404).

Testament. — Testament przez akt publiczny, w którym oświadczenie o niemożności podpisania pochodziło nie od samego testatora, lecz od osoby trzeciej i w którym zarówno oświadczenie tej osoby, jak i oświadczenie świadków, jej podpis potwierdzających, napisane zostały nie przez notarjusza, lecz przez samych świadków, odpowiada wymaganiom art. 972—973 k. c., jeżeli rzeczywiście obejmuje wolę testatora, a przyczyna niepodpisania testamentu została dostatecznie w akcie uwidoczniona i przez następujący potem podpis notarjusza uzyskała znamię wiary publicznej. Z dn. 1.II.1935 r. C. I. 2276/34.

(d. c. n.)

Opłaty stemplowe

Z ORZECZNICTWA N. T. A.

KWALIFIKACJA UMOWY JAKO DAROWIZNY

T e z y: 1) *Dyskwalifikacja umowy, jako darowizny a zakwalifikowanie jej jako umowy odpłatnej, nie może nastąpić na zasadzie samego tylko obliczenia wartości przejętych przez obdarowaną stronę ciężarów, opartego na przepisach ustawy o podatku spadkowym.*

2) *Istnienie w umowie, mającej być według woli stron przysporzeniem bezpłatnem ciężarów lub zleceń, zwłaszcza takich, które zazwyczaj są połączone przy przejściu majątku drogą nabycia na wypadek śmierci i przechodzą przy sukcesji uniwersalnej na suksesora, nie wyklucza zastosowania do danej umowy przepisu ustawy niemieckiej z 1906 r. nawet w wypadku, gdy ciężary te, obliczone wedle przepisów tej ustawy, przewyższają określoną przez strony wartość przedmiotu darowizny.*

Aktem notarialnym z dnia 30 lipca 1932 zawarli małżonkowie N. z synem swoim umowę, nazwaną w tekście aktu kontraktem zapisu, mocą którego małżonkowie N. zapisali synowi swoją nieruchomość wraz z wszelkimi budynkami, w stanie, w jakim się w momencie aktu znajdowała wraz z wszelkim żywym i martwym inwentarzem. „Cenę zapisu" umówiono na 50.500 zł., którą to cenę przekazali zapisodawcy „na poczet przyszłych sched rodzicielskich swoim dzieciom", wymienionym w akcie, ustawiając co do każdego z nich sumę i datę wypłaty, oznaczoną kalendarzowo, oraz zastrzegając nieoprocentowanie tych sum. W dalszych ustępach aktu zobowiązał się nabywca ponieść koszta kształcenia małoletniego brata, zabezpieczając ten obowiązek hipoteką zabezpieczającą do kwoty 3000 zł., przejął hipotekę zapisaną w sumie 27000 zł. na rzecz Państwowego Banku Rolnego oraz wszelkie obciążenia na rzecz Skarbu, wynikające z wpisów hipotecznych i kontraktów rentowych. Zapisodawcy zastrzegli sobie prawo zarządu i użytkowania zapisanej nieruchomości aż do śmierci. Oddanie zapisanej nieruchomości w posiadanie nabywcy miało w myśl § 6 umowy nastąpić po śmierci zapisodawców, z którym to dniem oddania przechodzą na nabywcę ciężary i użytki. Wartość zapisanej nieruchomości z inwentarzem podały strony na 92.000 zł., wartość darowizny netto na 9.500 zł. Dodatkowo podał skarżący zapisobierca wartość utrzymania brata na 4.700 zł., wartość użytkowania na 1205 zł. rocznie, a wiek zbywców na 60 względnie 57 lat, wartość pogrzebu zmarłego zbywcy na 150 zł., zaś Państwowy Bank Rolny podał, że renta stała wynosi 823 zł. 92 gr. o kapitale 34.459 zł. 78 gr., że renta ta nie stanowi umorzenia kapitału i że w razie żądania przez Skarb spłaty, oblicza się kapitał jako 25-krotność rocznej renty.

Od aktu tego wymierzona została opłata stemplowa w wysokości 4 proc. od sumy 118.134 zł. 78 gr.

Na odwołanie, w którem podniesiono m. i., że celem aktu było uregulowanie spadku po ciężko chorym zapisodawcy, zmarłym w kilkanaście dni po sporządzeniu aktu i w którym to odwołaniu strony zwalczały przedewszystkiem kwalifikację aktu nie jako darowizny, lecz jako pozbycie nieruchomości w rozumieniu ustawy o opłatach stemplowych, zapadła zaskarżona decyzja Izby Skarbowej w P o z n a n i u, którą odwołania nie uwzględniono z tem uzasadnieniem, że akt notarjalny z 30 lipca 1932 przedstawia się wedle swej treści jako umowa o przeniesienie nieruchomości podanej wartości 92.000 zł w zamian za następujące świadczenia:

1) Cena zdania przekazana osobom trzecim	50.500 zł.
2) Przejęcie hipoteki	24.000 zł.
3) Prawo użytkowania dożywotn. dla zbywcy	29.400 zł.
4) Wartość pogrzebu	150 zł
5) Przejęcie renty skapitalizowanej	34.459 zł. 70 gr.
6) Przejęcie renty zaległej	411 zł. 96 gr.
razem	141.921 zł. 66 gr.

Ponieważ świadczenia powyższe przewyższają wartość nieruchomości, przeto akt — wedle motywów tej decyzji — podlega opłacie stemplowej a podstawą wymiaru będzie wartość świadczeń wzajemnych wedle ustawy o opł. stempl. obliczona przez władzę pozwaną na 124.771 zł. 66 gr. Dalej zauważa władza pozwana w zaskarżonej decyzji na zarzuty odwołań, że w myśl art. 7 ustawy o opł. stempl. wartości przedmiotu nie można przyjąć w kwocie niższej, niż łączna wartość wszystkich świadczeń wzajemnych a do tych należy zaliczyć wszystkie wyliczone świadczenia, m. i. także użytkowanie, że proponowanego wymiaru danin jako opartego na błędnych przesłankach, władza przyjąć nie może i że okoliczność, że zdający zmarł a zdająca z prawa użytkowania rzekomo zrezygnowała jest bez znaczenia dla wymiaru opłaty stemplowej.

Na zarzuty wniesionej przeciw temu orzeczeniu skargi rozważył Najwyższy Trybunał Administracyjny, co następuje:

Spór toczy się przedewszystkiem o kwalifikację prawną aktu z dnia 30 lipca 1932, który strona skarżąca uważa za darowiznę, władza zaś pozwana za umowę o przeniesienie własności nieruchomości, nie podpadającą pod przepis art. 54 l. 1 ust. o opł. stempl., zwalniający od opłaty stemplowej pisma, stanowiące tytuł przejścia własności, który wedle przepisów o podatkach spadkowych i od darowizn podlega jednemu z tych podatków.

Strona skarżąca wywodziła w odwołaniu (a raczej w trzech kolejnych odwołaniach), że akt z dnia 30 lipca 1932 jest czystą darowizną, uzasadniając to twierdzenie tak treścią tego aktu, jak i towarzyszącymi mu okolicznościami, stwierdzającymi, zdaniem skarżących, niedwuznacznie wolę stron, skierowaną na zdziałanie darowizny. Władza pozwana uznaje te przesłanki skarżących za błędne, sama natomiast uzasadnia zapatrywanie, iż akt podlega opłacie stemplowej — a zatem nie może być zaliczony do aktów, wymienionych w art. 54 l. 1 ust. o opł. stempl. — tem, że wymienione w decyzji świadczenia przewyższają podaną w akcie wartość nieruchomości.

Otóż stwierdzić należy przedewszystkiem, że ani ogólnopolska ustawa o opodatkowaniu spadków i darowizn, ani powołane w niej przepisy ustawy niemieckiej z dnia 3 czerwca 1906 r., mającej w niniejszym wypadku zastosowanie, nie zawierają definicji darowizny. Ta ostatnia jednak ustawa, o ile chodzi o spadki, odwołuje się do postanowień ustawy cywilnej, wymieniając wyraźnie wypadki, w których jako „nabycie na wypadek śmierci" należy uważać także przedmioty, nie podpadające pod

pojęcia spadku lub zapisu, ustalone w ustawie cywilnej. Skoro w części, dotyczącej darowizn ustawa ta żadnych przepisów nie zawiera, należy uznać, że darowizną w rozumieniu tej ustawy będzie akt, podlegający przepisom ustawy cywilnej o darowiznach, jak również, że przy interpretacji takich aktów należy stosować reguły interpretacyjne ustawy cywilnej, gdyż żadnych odmiennych reguł dla tego zakresu ustawa z 1906 r. nie zawiera. Stwierdza to także pośrednio przepis § 66 rozp. wykonawczego z dnia 25 sierpnia 1923 poz. 794 Dz. Ust. Warunkiem zatem uznania umowy za darowiznę będzie ustalenie, iż wedle rzeczywistej woli stron (§ 133 k. c. niem.) tłumaczonej tak, jak tego wymaga uczciwość i zaufanie, mając na względzie zwyczaje, przyjęte w życiu potocznem (§ 157 k. c.), treścią aktu jest przysporzenie, którem jedna strona wzbogaca drugą ze swego majątku a obie strony zgadzają się z tem, że przysporzenie uskutecznia się bezpłatnie (§ 516) choćby z nałożeniem jakiegoś zlecenia (§ 525). Chodzi więc o przysporzenie, uskutecznione bezpłatnie, a zatem o przysporzenie, niezwiązane z wzajemnym obowiązkiem drugiej strony świadczenia na rzecz przysparzającego odpłaty.

Jeśli ten zasadniczy wymóg nie zachodzi, to celem skwalifikowania danej umowy należy przedewszystkiem stwierdzić, jaką objektywnie umowę stanowi dane objawienie woli stron, ustaloną wedle przepisów o tłumaczeniu umów. W szczególności należy stwierdzić, czy wolą stron było wyłącznie zawarcie umowy odpłatnej, czy też chodzi częściowo o darowiznę, a częściowo o umowę odpłatną, w której tylko pewna część przysporzenia nie jest związana z obowiązkiem świadczenia wzajemnego, reszta zaś odpłatnie. Czy zaś darmo przysporzenie jakiegoś przedmiotu majątkowego, obciążonego prawami osób trzecich, będzie czystą darowizną, o mniejszej tylko wartości, czy też umową mieszaną — będzie zależało od ustalenia woli stron w tej mierze, wynikającej z treści aktu i okoliczności mu towarzyszących w szczególności ze wzajemnego stosunku stron.

Ustawa niemiecka o podatku spadkowym nie wspomina zupełnie o „świadczeniach wzajemnych“, z których przyjęcia na siebie przez obdarowanego snuje zaskarżona decyzja wniosek, że umowa z dnia 30 lipca 1932 nie jest darowizną w rozumieniu tej ustawy. Wynika to z konstrukcji tej ustawy, która zajmuje się przedewszystkiem spadkami i innymi nabyciami na wypadek śmierci, przy których oczywiście istnienie świadczeń wzajemnych *sensu strictu* jest pojęciowo wykluczone. Darowizny między żyjącymi poddaje ta ustawa opodatkowaniu na równi z nabyciem na wypadek śmierci, wychodząc widocznie z życiowo i gospodarczo uzasadnionego założenia, że większość takich darowizn nie jest wedle woli stron i przyświecającego im przy zawarciu umowy celu, niczem innem, jak antycypacją sukcesji uniwersalnej na wypadek śmierci.

Istnienie jednak w umowie, mającej być wedle woli stron przysporzeniem bezpłatnem ciężarów lub zleceń, zwłaszcza takich, które zazwyczaj są połączone przy przejściu majątku drogą nabycia na wypadek śmierci i przechodzą przy sukcesji uniwersalnej na sukcesora jako nie sprzeczne ani z cywilnoprawnemi, ani z gospodarczem i życiowem (por. § 156 k. c. niem.) pojęciem darowizny, nie wyklucza zastosowania przepisów ustawy z 1906 r., a tylko stanowi w myśl § 29 i 30 tej ustawy jedną z przesłanek obliczenia czystej wartości przysporzenia, będącej podstawą wymiaru podatku. Oczywiście, omawiając szczegółowo różne ciężary, podlegające uwzględnieniu przy wymiarze podatku, wyklucza tem samem traktowanie ich jako świadczeń wzajemnych.

Z tych przesłanek wychodząc należy stwierdzić, że tak w rozumieniu niem. kodeksu cywilnego, jak i ustawy z 1906 r. dyskwalifikowałoby umowę, jako darowiznę ustanowienie w niej na rzecz pozbywcy świadczenia wzajemnego, stanowiącego ekwiwalent jego świadczenia, czy to w formie zapłaty na jego rzecz kwoty pieniężnej, mogącej być uznaną za cenę kupna (§ 433 ust. 2 kod. cyw.), czy to świadczenia rzeczy, kwalifikującej umowę jako zamianę, czy też innego świadczenia, charakterystycznego dla innego typu umów odpłatnych. Jaki wpływ na to przyznać wartości tych świadczeń a w szczególności, czy nadwyżka wartości świadczenia jednej ze stron na wartość świadczenia drugiej kwalifikowałaby umowę, jako *negotium mixtum cum donatione*, a więc (bez względu zresztą na oznaczenie stron w akcie, stwierdzającym umowę) jako częściowo akt odpłatny, częściowo darowiznę, czy jako umowę w całości odpłatną lub w całości darmą — to jest *quaestio facti*, przy której ocenie należy oczywiście, poza wolą stron, sięgnąć do jej interpretacji ze wzajemnych stosunków stron, zwyczajów itp. (§ 156 kod. cyw. niem.—por. także § 935 i § 942 austr. ustawy cywilnej i wyrok N. T. A. z dnia 9 marca 1931 L. rej. 2586/1929).

O ile treść umowy i znane władzy okoliczności sprawy nie wystarczyłyby do bezspornego ustalenia charakteru umowy, byłoby rzeczą władzy przedstawić odpowiednie dalsze fakty i dowody. Przy umowach darowizny, co do których z ich treści, czasu i sposobu zawarcia, stosunku osób je zawierających i przyjętych zwyczajów życia potocznego wynika, iż stanowią one z woli stron jedynie antycypację sukcesji uniwersalnej na wypadek śmierci, przyjęcie przez obdarowanego ciężarów tego rodzaju, jak długi, obciążające darowany majątek, zapisy na rzecz osób trzecich, zwłaszcza zaś uprawnionych do zachowku, inne zapisy, odpowiadające zwyczajom i zlecenia tego rodzaju itp., nie mogą być uważane za takie świadczenia wzajemne, któreby wykluczały uznanie umowy za darowiznę, wola stron bowiem w tych wypadkach nie może być interpretowaną jako skierowana w istocie na zawarcie aktu odpłatnego, jakim nigdy nie może być sukcesja uniwersalna z mocy prawa spadkowego (§ 30 ustawy z 1906 r.).

Tak samo nie może w tych właśnie wypadkach mieć takiego znaczenia zastrzeżenie przejścia pożytków i ciężarów przedmiotu darowizny na rzecz obdarowanego dopiero z chwilą śmierci darczyńcy, względnie równoznaczne co do treści i istoty woli stron z tem zastrzeżeniem — zastrzeżenie prawa dożywotniego użytkowania na rzecz darczyńcy. Za-

strzeżenie takie bowiem w tych wypadkach nie może być traktowane tak, jak przy umowach odpłatnych, jako część odpłaty, lecz jest jedynie ustaleniem momentu skuteczności umowy na chwilę śmierci darczyńcy zgodnie z istotnym charakterem umowy, regulującej z góry już stosunki majątkowe spadkobierców odnośnie do majątku spadkodawcy. Jeżeli ustawa z 1906 r. każe traktować takie zastrzeżenia użytkowania (przy spadkach oczywiście na rzecz osób trzecich, przy darowiznach jednak, *lege non distinguente,* także i na rzecz darczyńcy), jako ciężary, których skapitalizowana wartość umniejsza czystą wartość darowizny, stanowiącej podstawę wymiaru, to czyni to w interesie opodatkowanego w słusznem zrozumieniu, że uzyskanie pełnej dyspozycji majątkiem dopiero w czasie przyszłym musi wpłynąć na ustalenie podstawy opodatkowania, dokonywanego już w momencie zawarcia umowy, aby w ten sposób wyrównać intercalaria, powstające przez uiszczenie podatku na dłuższy nieraz czas przed zajściem faktu, będącego istotną podstawą wymiaru tego podatku, t. j. wzbogacenia się przez uzyskanie pełnej dyspozycji majątkiem obciążonym czasowo użytkowaniem.

Że tak właśnie należy te postanowienia rozumieć, wynika niedwuznacznie z przepisu § 26 ustawy z 1906 r., wedle którego zobowiązany może żądać odłożenia opodatkowania aż do zgaśnięcia prawa użytkowania i opłaca wtedy podatek dopiero w momencie uzyskania pełnej dyspozycji majątkiem, ale też już od pełnej wartości tego majątku. Świadczy o tem i przepis § 18, nakazujący w razie wcześniejszego wygaśnięcia prawa użytkowania odpowiednio umniejszyć podatek od nabycia tego prawa, przy odpowiednim podwyższeniu podatku od przejścia majątku, tym użytkowaniem obciążonego. Wszystkie te przepisy, mające wobec brzmienia § 56 ustawy z 1906 r. i § 67 rozporzadzenia wykonawczego z dnia 25 sierpnia 1923 por. 101 Dz. Ust. niespornie zastosowanie także do wymiaru podatku od darowizn, wskazują jasno na intencję ustawodawcy, by traktować zastrzeżone darczyńcy dożywotnie użytkowanie przedmiotu darowizny jedynie jako moment odraczający przejście majątku i zmieniający skutkiem tego podstawę wymiaru, nie zaś jako świadczenie wzajemne, mogące dyskwalifikować umowę darowizny i nadać jej cechy umowy odpłatnej.

Tak, jak zasadniczo nie można wykluczyć możliwości przyjęcia bez dobrodziejstwa inwentarza spadku obciążonego ponad wartość, w którym to wypadku najniewątpliwiej przejście spadku musiałoby być traktowane pod kątem widzenia przepisów o opodatkowaniu spadków i darowizn, a nie art. 52 ustawy o opł. stempl., co wynika też *a contrario* z § 30 ustawy z 1906 r., taksamo nie można też wykluczyć — zwłaszcza w stosunku między rodzicami i dziećmi oraz rodzeństwem między sobą— przyjęcia darowizny, obciążonej ponad wartość świadczeniami na rzecz czy to rodziców, czy rodzeństwa, niemającymi, jak wyżej zaznaczono, wyraźnego charakteru odpłaty. Interpretacja takiej umowy mogłaby doprowadzić co najwyżej do wniosku, że istnieje darowizna o przeciwnym kierunku. niż strony określiły w umowie, nie mogłaby jednak w świetle tak wyrażonej w akcie , jak i wynikającej ze stosunków osobistych stron ich intencji, doprowadzić do przyjęcia, iż istotną wolą stron było zawarcie umowy odpłatnej.

Tembardziej nie może doprowadzić przy analogicznym stanie faktycznym do takiego uznania interpretacja, oparta nie na przepisach ustawy cywilnej, ani na zasadach uczciwego obrotu i dobrej wiary oraz zwyczajów życia potocznego, lecz na przepisach specjalnej ustawy, mających na celu jedynie określenie w sposób słuszny i sprawiedliwy podstaw wymiaru podatku spadkowego. Jest rzeczą najzupełniej oczywistą, że strony inaczej traktują np. nabycie majątku ziemskiego, obciążonego rentą wieczystą, niżli pod kątem widzenia skapitalizowanej wartości takiej renty (jej 25-krotności w myśl § 17 niem. ust. z 1906 r.). Dla nabywcy takiego majątku przedstawia się ten ciężar nie jako zmniejszenie wartości majątku o jego skapitalizowaną wartość lecz jako obciążenie przyszłych dochodów, a więc tylko zmniejszenie rentowności. Nie można więc z samego tylko przejęcia takiego obciążenia snuć wniosków o woli stron, skierowanej na odpłatność umowy, jeśli wniosku takiego nie uzasadniają inne, decydujące w myśl poprzednich wywodów okoliczności sprawy.

Taksamo jeśli strony umawiające przejście w drodze darowizny prawa własności majątku nieruchomego natychmiast, zaś jego użytków i ciężarów dopiero w momencie śmierci darczyńcy, będącego w stosunku do obdarowanego, jako jego koniecznego dziedzica, koniecznym przyszłym spadkodawcą, nie uważają tej umowy za odpłatną, lecz jedynie za rodzaj darowizny na wypadek śmierci, umocnionej przez ubranie jej w tę formę tak, by się stała praktycznie nieodwołalną i uniezależnioną od późniejszych dyspozycji darczyńcy, to nie możnaby wbrew wykazanej takiej intencji uznać, że istotna wola stron była skierowana na zawarcie umowy odpłatnej. Obdarowany może bowiem uważać taką formę darowizny za korzystniejszą dla siebie, a nie bardziej go obciążającą od darowizny, w całości skutecznej dopiero w momencie śmierci darczyńcy.

Z tych powodów uznał N. T. A., że władza pozwana, opierając ocenę aktu z dnia 30 lipca 1932 jedynie na stosunku między podaną wartością przedmiotu darowizny a przyjętymi przez skarżącego ciężarami i ograniczeniami, których wartość obliczona została wedle przepisów ustawy z 1906 r., miarodajnych jedynie dla ustalenia podstaw wymiaru podatku, a nie dla interpretacji woli stron, nie rozprawiła się dostatecznie z zarzutami odwołań, wskazującymi, że akt ten był — z woli stron objawionej wyraźnie i potwierdzonej okolicznościami towarzyszącymi jego zawarciu oraz wzajemnym stosunkiem stron, jako rodziców i syna — darowizną, dopuściła się istotnej wadliwości postępowania.

Z tego powodu uchylił N. T. A. po myśli art. 84 p. 3 rozporz. Prez. Rzecz. z dnia 27 października 1932 poz. 806 Dz. Ust., zarządzając zarazem w myśl art. 95 ust. 1 cytowanego rozporządzenia zwrot opłaty.

(Wyrok z dnia 4 września 1936 r. — L. rej.: 2860/33).

Orzecznictwo sądowe

Z JUDYKATURY SĄDU NAJWYŻSZEGO

ZAKAZ SPRZEDAŻY DZIAŁEK PARCELACYJNYCH

(ART. 54 USTAWY O WYKONANIU REFORMY ROLNEJ)

POSTANOWIENIE ZAPADŁE W TRYBIE ART. 66 PR. O NOT.

Stan sprawy. Feliks *Ch.* i Adam *T.* wystąpili w trybie art. 66 prawa o notarjacie przed Sąd Okręgowy ze skargą na uczynioną przez notarjusza odmowę sporządzenia pomiędzy skarżącymi aktu notarjalnego kupna - sprzedaży działki ziemi, pochodzącej z parcelacji większych dóbr.

W swej skardze *Ch.* i *T.* wyjaśnili, że powyższa działka jest obciążona pożyczką Państwowego Banku Rolnego, że ponieważ akt parcelacji, na którego podstawie była wydzielona sporna działka został sporządzony 10 grudnia 1925 r., zdaniem skarżących nie może mieć w przypadku zastosowania ograniczenie, przewidziane w art. 54 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z dnia 28.XII.1925 r. (Dz. U. poz. 1 z r. 1926), na którym oparł się notarjusz, odmawiając sporządzenia żądanego aktu, a które polega na *zakazie sprzedaży działek, pochodzących z parcelacji większych dóbr, obciążonych pożyczką Państwowego Banku Rolnego, bez uzyskania uprzedniego zezwolenia władz ziemskich*, albowiem ograniczenie to dotyczy tylko takich działek, które zostały nabyte w drodze pomienionej ustawy (art. 54), czyli do gruntów nabytych po dniu 9 stycznia 1926 r., jako dacie ogłoszenia powołanej ustawy z r. 1925.

Dalej skarżący utrzymują, że niema w przypadku zastosowania takież ograniczenie, które było przewidziane w art. 33 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z dnia 15 lipca 1920 r. (Dz. U. poz. 462). ponieważ ustawa ta już nie obowiązuje (art. 97 ustawy z dn. 28.XII. 1925 r. Dz. U. poz. 1 r. 1926). Zdaniem skarżących, figurujące w dziale III wykazu hipotecznego rygory, przywiązane do otrzymanej pożyczki, mają charakter prywatno-prawny rygorów wierzycielskich, które nie mogą ograniczać swobodnej aljenacji parcel w tym znaczeniu, że przekroczenie ich nie powoduje bynajmniej nieważności bezwzględnej aktu, wobec czego nie ma zastosowania przepis art. 64 prawa o notarjacie, zabraniający notarjuszowi sporządzenia aktów, sprzecznych z prawem publicznym.

Przebieg sprawy. Sąd Okręgowy powyższą skargę bez skutku pozostawił, uznając, że umowy kupna - sprzedaży działek ziemi, pochodzących z parcelacji większych dóbr, a obciążonych pożyczką Państwowego Banku Rolnego, bez uprzedniego zezwolenia władz ziemskich „z samego prawa są nieważne, bezwzględnie nieważne, i notarjusze sporządzać aktów nie mogą“. Sąd Najwyższy zażalenie skarżących oddalił.

Uzasadnienie. Zarówno ustawa z dn. 15 VII.1920 r. o wykonaniu reformy rolnej (Dz. U. poz. 462), jak i takaż ustawa z dn. 28.XII.1925 r. (Dz. U. poz. 1 r. 1926) wydane zostały w celu oparcia ustroju rolnego na silnych, zdrowych i zdolnych do wydatnej produkcji gospodarstwach różnego typu i wielkości, stanowiących prywatną własność ich posiadaczy. Dla osiągnięcia tego zamiaru ustawodawca między innymi ściśle określił kategorję osób, które mogą nabyć parcelowane obszary. oraz zastrzegł warunki, na których dane osoby mogą posiadać i rozporządzać nabytemi przez nie parcelami.

Ponieważ w przypadku sporna działka gruntu pochodzi z parcelacji, przeprowadzonej przed wydaniem ustawy z r. 1925, przepisy takowej, stosownie do jej art. 54, do działki tej nie odnoszą się, lecz muszą być zastosowane normy ustawy z r. 1920, albowiem chociaż w myśl art. 97 ustawy z r. 1925. ustawa z r. 1920 straciła swą moc, to jednak jej wygaśnięcie przewidziane jest wedle tegoż art. 97 tylko w przedmiotach, unormowanych w rzeczonej ustawie z r. 1925, a ponieważ przepisy ostatniej nie dotyczą osób i warunków, o których mówią normy ustawy z r. 1920 (art. 28, 29 i 33) i które musiały być uwzględnione przed wejściem w życie ustawy z r. 1925, uznać należy, że *przepisy z 1920 roku nadal obowiązują w stosunku do działek, które powstały z parcelacji, przeprowadzonej na podstawie ustawy z r. 1920.*

Jak już wyjaśnił Sąd Najwyższy w orzeczeniu Nr. 506/34, umowy sprzedaży, zawarte bez zezwolenia właściwego urzędu ziemskiego, o którym mówi przepis art. 33 tej ustawy, regulujący przeniesienie własności, obciążanie lub wydzierżawianie gospodarstw, utworzonych w drodze parcelacji na mocy jej przepisów, przed upływem oznaczonego w niej terminu (25 lat), względnie do czasu spłaty reszty ceny, hipotecznie zabezpieczonej, są *nieważne w stosunku do Skarbu Państwa* i tylko nie mogą być pozbawione wszelkich skutków prawnych w stosunku do osób, podobne umowy zawierających, pod

(dokończenie obok — na str. 23)

ZMIANA W USTALENIU STANOWISK NOTARIUSZÓW

PRZENIESIENIE JEDNEGO STANOWISKA Z PŁOCKA DO MŁAWY

„Monitor Polski" z dnia 14 października r. b. doniósł w dziale nieurzędowym — z Ministerstwa Sprawiedliwości:

P. Minister Sprawiedliwości rozporządzeniem z dnia 10 b. m. zwinął z dniem 1.XI. r. b stanowisko notariusza przy wydziale hipotecznym Sądu Okręgowego w Płocku i dwa stanowiska notariuszów przy wydziale hipotecznym w Mławie.

Jednocześnie P. Minister Sprawiedliwości ustanowił trzy stanowiska notariuszów przy wydziale zamiejscowym płockiego Sądu Okręgowego w Mławie.

*

Zmiana polega na tym, że gdy dotychczas było w Płocku ogółem 6 stanowisk notariuszów, z czego 5 przy Sądzie Okręgowym i 1 przy Sądzie Grodzkim, zaś w Mławie — były ogółem 3 stanowiska, z czego 1 przy Sądzie Grodzkim, to z dniem 1 listopada r. b. będzie:

w Płocku — ogółem 5 stanowisk,

w Mławie — ogółem 4 stanowiska, z czego 3 przy wydziale zamiejscowym Sądu Okręgowego w Płocku i 1 przy Sądzie Grodzkim.

Zaznaczyć wypada, że translokacja jednego stanowiska notariusza z Płocka do Mławy wywołana jest przeniesieniem pewnej części ksiąg hipotecznych, co spowodowało też, że zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 10.X. 1936 r. (Dz. Urzęd. Nr 15 r. b.) *zwinięte zostaje z dniem 1 listopada r.b. jedno stanowisko pisarza hipotecznego* przy Sądzie Okręgowym w Płocku, przy czym utworzony zostaje okręgowy Wydział Hipoteczny w Mławie (Dz. Ust. Nr 80, poz. 553).

(dokończenie ze str. 22-ej)

warunkiem uzyskania rzeczonego zezwolenia. W tych więc warunkach, skoro ustawa o wykonaniu reformy rolnej ma na względzie interes publiczny. dążąc do stabilizacji ustroju rolnego na wyżej wyłuszczonych zasadach, podniesiona w zażaleniu kwestja możności przez Państwowy Bank Rolny zaspokojenia niespłaconej pożyczki nie wyczerpuje bynajmniej całości wypływającego z ustawy o wykonaniu reformy rolnej wyłuszczonego wyżej zagadnienia publiczno - prawnego, nie dotyczy bowiem wcale zastrzeżenia ustawodawcy co do konieczności prowadzenia kontroli przez właściwe organy administracyjne, by przeniesienie prawa własności do takiej działki mogło być ewentualnie dokonane tylko na osobę, odpowiadającą wymaganiom pomienionej ustawy, wobec czego *słusznie notarjusz odmówił skarżącym sporządzenia aktu notarjalnego kupna sprzedazy działki powyższej, o ile skarżący nie złożyli odpowiedniego zezwolenia władz ziemskich,* gdyż w myśl art. 64 prawa o notarjacie nie wolno notarjuszowi dokonywać czynności, sprzeciwiających się prawu, porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom, a żądany akt notarjalny bez uzyskania właściwego zezwolenia nie mógł by być ważny w stosunku do Skarbu Państwa.

Zaznaczyć należy nadto, iż *w postępowaniu, prowadzonym w trybie art. 66 pr. o not., notarjusz którego odmowa dokonania pewnej czynności skarżona jest przez osobę interesowaną, nie może być uważany za stronę* w rozumieniu przepisów k.p.c. gdyż w tych warunkach występuje on przed sądem jako instancją przełożoną, i dlatego *nie służy mu prawo składania na zażalenie odpowiedzi*),* przewidzianej w art. 421 § 1 k. p. c., a złożona odpowiedź rozpoznaniu nie podlega. *(C.I.2933/35).*

*) Na analogicznym stanowisku co do zagadnienia, czy notariuszowi przysługuje prawo zażalenia do Sądu Najwyższego na postanowienie Sądu Okręgowego, zapadłe w trybie art. 66 pr. o not., stanął Sąd Najwyższy w sprawie C. II. 494/34: zasada prawna — por. *P. N.*, Nr. 20, 1934 r., str. 2, uzasadnienie — por. *P. N.*, Nr. 22, 1934 r., str. 18. (Przyp. Red.).

AKCJA PRASOWA

RADY ADWOKACKIEJ W WARSZAWIE

Przyczynkiem ilustracyjnym do uwag p. t. „Kilka wolnych wniosków z okazji III Zjazdu Prawników Polskich", ogłoszonych na str. 3 i nast. niniejszego numeru, jest wiadomość, że Rada Adwokacka w Warszawie postanowiła powołać Komisję Prasową, złożoną przeważnie z adwokatów, związanych z dziennikarstwem.

Wiadomość tę podaje „Gazeta Sądowa Warszawska" w Nr. 41 z dnia 12 b. m., przytaczając następujące uzasadnienie uchwały Rady:

Powołanie Komisji Prasowej pozostaje w związku z jednostronnym ujmowaniem i oświetlaniem w prasie codziennej objawów życia korporacyjnego i koniecznością przeciwdziałania temu stanowi rzeczy, jak również koniecznością źródłowego informowania prasy o potrzebach i bolączkach stanu adwokackiego.

*

Jakże ważna jest to też sprawa dla notariatu, który tak często i w tak szczególnie przykry sposób odczuwa tendencyjność i bezzasadność notatek prasy codziennej, która czerpie wiadomości o sprawach notarialnych z niepowołanych źródeł.

Toteż nurtująca od dłuższego czasu i omawiana już w zarysie ogólnym sprawa nawiązania łączności z prasą stanie się niezawodnie w najbliższym czasie przedmiotem bezpośrednich badań ze strony właściwych czynników notariatu.

PODATEK LOKALOWY OD KANCELARII NOTARIUSZÓW

WYROK N. T. A. z 15.IX.1936 r. *)

Spór sprowadza się do tego, czy kancelaria notarialna jest urzędem państwowym i czy w związku z tem lokal zajęty na taką kancelarię jest zwolniony od podatku od lokali na zasadzie art. 3 p. 3 ustawy z 2 sierpnia 1926 r. poz. 550 Dz. Ust. Skarga w obronie swej tezy podnosi, że notariusze w myśl obowiązującej w niniejszej sprawie rosyjskiej ustawy notarialnej z 1866 r. są urzędnikami państwowymi, wykonywującymi czynności swego urzędu w przeznaczonych do tego kancelariach.

Otóż należy stwierdzić, że zarówno według judykatury Sądu Najwyższego (por. opinię z dnia 1 marca 1924 r. Nr. ZO 4/23), jak i według judykatury N. T. A. (por. wyrok z dn. 12 czerwca 1933 r. L. rej. 5044/30) — notariusze w sensie ustawy notarialnej rosyjskiej z r. 1866 są urzędnikami państwowymi jednakże o charakterze specjalnym. W szczególności, jak orzekł N.T.A. w zacytowanym wyżej swoim wyroku, wspomniana ustawa notarialna w art. 17 zalicza wprawdzie notariuszy do „będących w służbie państwowej“, ale nadaje jednocześnie notariuszowi charakter raczej wolnego zawodu, wykonywanego wprawdzie z nominacji i pod kontrolą władzy państwowej, lecz na własne ryzyko pod względem materialnym. Specjalnie troska o utrzymanie biur notarialnych pozostawiona jest samym notariuszom, którzy obowiązani są łożyć na to z własnych funduszów, skarb państwa zaś w tym zakresie żadnych wogóle ciężarów nie ponosi.

Jak wynika z powyższych motywów, na które N. T. A. powołuje się w myśl § 57 swojego regulaminu poz. 968/1932 r. Dz. Ust. notariusz osobiście jest uznany przez ustawę z 1866 r. za urzędnika państwowego *sui generis*, co jednak jeszcze nie wystarczy do uznania kancelarii jego za urząd państwowy. W świetle powołanej ustawy kancelaria notarialna przedstwia się jedynie jako miejsce spełniania czynności zawodowych przez osobę, posiadającą charakter urzędnika państwowego *ad personam* (art. 37), nie czyni zatem zadość wymogom art. 3 p. 3 ustawy z 2 sierpnia 1926 r. poz. 550 Dz. Ust. Na taką ocenę prawną kancelarii notarialnych pozostają bez wpływu powołane przez skargę zarządzenia ministerialne co do tworzenia, względnie przenoszenia takich kancelarii...

Z tych względów lokal, zajęty na kancelarię notarialną skarżącego, nie podlegał zwolnieniu od podatku od lokali.

...N. T. A. skargę oddalił jako nieuzasadnioną. *(Wyrok z dn. 15 września 1936 r. L. rej.: 1426/34).*

*) Sprawę podatku od lokali, zajmowanych na kancelarie notarialne, potraktowaliśmy na tle okólnika Ministerstwa Skarbu (p. *P. N.*, Nr. 4, 1934 r., str. 21) w obszernej notatce (p. *P. N.*, Nr. 5, 1934, str. 21). Obecnie drukujemy w obszernych wyjątkach najświeższy wyrok N. T. A. w tej sprawie, który *a fortiori* posiada znaczenie pod rządem prawa o notarjacie.

(Przyp. Red.).

Ruch osobowy

IZBA NOTARIALNA — KRAKÓW

Szymonowicz Franciszek, notariusz w Wieliczce—przeniesiony na podanie do Krakowa.

Winsch Edward, emerytowany Naczelnik Wydziału — mianowany notariuszem w Wieliczce.

Gerlach Stanisław, notariusz w Wiśniczu — zmarł dn. 30 września 1936 r.

*

Prostujemy — z wyrażeniem żalu z powodu błędnej informacji (Nr. 19 r. b., str. 23) — że P. *Władysław Kosteczko*, Notariusz w Hancewiczach (Izba Notarialna — Wilno) żyje i sprawuje nadal czynności notariusza.

W DZIENNIKU USTAW:

Nr. 77, poz. 539 — ogłoszono dekret Prezydenta Rzplitej o zmianie ustawy z 10.VI.1921 r. w przedmiocie utworzenia Państwowego Banku Rolnego;

Nr. 77, poz. 540 — ogłoszono dekret Prezydenta Rzplitej o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.X. 1934 r. o ulgach w spłacie długów posiadaczy gospodarstw wiejskich oraz rolniczych przedsiębiorstw i instytucji w bankach państwowych;

Nr. 72, poz. 517 i *Nr. 72, poz. 518* — ogłoszono rozporządzenia Rady Ministrów o uznaniu Statutów Muzułmańskiego i Karaimskiego Związków Religijnych w Rzeczypospolitej Polskiej;

Nr. 69, poz. 498 — ogłoszono rozporządzenie Ministra Skarbu w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości w sprawie zmian w statutach: Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego oraz Banku Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego;

Nr. 77, poz. 544 — ogłoszono tekst jednolity rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z 28.X.1933 r. o przejmowaniu na własność Państwa gruntów za niektóre należności pieniężne.

WYDAWCA: *IZBA NOTARIALNA OKRĘGU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE w osobie Zygmunta Hübnera, Prezesa Rady Notarialnej w Warszawie.*

Drukarnia Braci Drapczyńskich, Warszawa, Piusa Nr. 15.